مبدأ استقلال القضاء

Le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire

دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

الدكتور رمضان إبراهيم عبد الكريم
كلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر

توطئة

إذا كانت الدولة فى إدارتها وبسط هيمنتها ورقابتها تمارس أعمالها المختلفة المناطة بها من خلال سلطات ثلاث هى "السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية" ، فإن السلطة التشريعية (١) تمارس مهامها من خلال ماتسنه من تشريعات وقوانين. وفي الوقت نفسه تمارس السلطة القضائية مهامها من خلال تطبيق القوانين الصادرة من السلطة التشريعية. كما أن السلطة التنفيذية تمارس المهام الموكولة إليها والاختصاصات المناطة بها ، سواء الإدارية منها أومايتعلق بتنفيذ القوانين أوغيرهما. من خلال إصدار قرارات تنظيمية.

وعلى الرغم من أن الدساتير المختلفة عادة ما تنصّ على وجود هذه السلطات ، إلا أنه يلاحظ أنها تولي الاهتمام و الحرص على بيان تشكيل السلطتين التشريعية و التنفيذية وتفصل مهامهما ، وتكتفي بالنص على قواعد عامة فى خصوص السلطة القضائية ، تاركة التفاصيل في تنظيمها واختصاصاتها للقوانين العادية التى تختص بإصدارها السلطة التشريعية.

وعليه : فإن الدستور يترك تنظيم السلطة القضائية وتحديد اختصاصاتها رهن القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ، ولاتخلو هذه القوانين من أحد أمرين ، فهى إما أن تأتي مفصلة بشأن تنظيم هذه السلطة و بيان اختصاصاتها ، أو على العكس قد تأتي مجملة.

---

(1) راجع في التحفظ على اصطلاح السلطة التشريعية مايلى ص٢٢ وما بعدهاوهامش رقم٢ ص٢٢.

والخشية أن تأتي هذه النصوص حاملة في طياتها إمكانية تدخل السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية، أو بالأقل تأتى لاتعبر إلاعن رغبة وهوى السلطة التشريعية فحسب.

وأمام هذه الاحتمالات الواردة بشأن تدخل السلطتين التنفيذية و التشريعية فيما يتعلق بعمل السلطة القضائية، تبدو أهمية النص فى الدستور على مبدأ استقلال القضاء بوصفه مبدأ من المبادئ الدستورية الهامة التي تجعل السلطة القضائية بعيدة عن احتمالات التدخل في اختصاصاتها من قبل باقي السلطات.

وتعد" قضية استقلال القضاء" من أهم القضايا الدستورية والسياسية، التي كثر الاهتمام بها في العصر الحديث، بحيث أصبح من التقاليد الحسنة المرعية، النص في دساتير الدول على الفصل بين السُّلَطات، وعلى استقلال القضاء بصفة خاصة، باعتباره ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وتبدو أهمية هذا المبدأ في كونه كذلك ضمانا أساسيا لدولة القانون؛ حيث يقوم القضاء بتطبيق القانون ويسهر على حمايته.

ولن تكون هناك جدوى من هذا المبدأ مالم يضطلع القضاء بدوره في حماية سيادة القانون بعيدا عن التأثر بأى مؤثر خارجى يعيقه عن القيام بأعمال وظيفته.

فالدولة القوية تقاس بمدى قدرتها على تطبيقها للقوانين، وقدرتها على إعمال أثرها وإنفاذ مضمونها.وإلا استحالت إلى دولة بوليسية أو استبدادية.تكون الغلبة فيها لسلطةالحاكم(١).

وتبدو هذه الأهمية أكثر إلحاحا الآن، ومصر مقبلة فى هذه المرحلة الدقيقة التى تمر بها على وضع دستور جديد. ومن هنا تأتى أهمية الموضوع: الذى يسعى لتوضيح ماهية مبدأ استقلال القضاء وتطوره و ارتباطه بالحقوق و المبادئ الدستورية الأخرى، وبيان استقلال القضاء عن

---

(1) راجع وقارب: استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، فاخر صابر بايز مخموري، ص٧٠، دار الكتب القانونية٢٠١٢.

باقي السلطات في الدولة، ومظاهرهذا الاستقلال، على التفصيل الوارد بالبحث.

على أن هذه الدراسة لم تغفل عرض وجهة النظر الإسلامية فى هذا الموضوع، وذلك للإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه، ولبيان مدى عظمة الشريعة الإسلامية، وإحاطتها بجوانب الحياة المختلفة.وقد قسمت البحث إلى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول

مفهوم مبدأ (1) استقلال القضاء (2) في التشريعات المختلفة

---

(1) راجع في الفرق بين المبدأ والقاعدة: رسالتنا للدكتوراه، التناقض الإجرائى، ص٣٦٧ــ٣٦٩، بند٢٣٢، حقوق عين شمس، نشر دار الوفاء٢٠١٠م.

(2) القضاء في اللغة له معان عدة تدور حول الحكم والفصل والقطع، والقاضى: القاطع للأمور المحكم لها.راجع في ذلك وفى معانى أخرى: لسان العرب، ومختار الصحاح، مادة قضى. كما وردت كلمة القضاء في القران الكريم تحمل معنى الإلزام، وذلك في قوله: "إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون". سورة آل عمران الآية ٤٧. وجاءت بمعنى آخريدل على الحكم والفصل بين متنازعين أوواقعتين تشكلان محلا لنزاع، وذلك في قوله تعالى "قضى بينهم بالقسط وهم لا يظلمون". سورة يونس الآية ٤٧. قال الراغب الأصفهانى : القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا، وكل منهما على وجهين إلهى وبشرى، فمن القول الإلهى قوله تعالى " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه" سورة الإسراء الآية رقم ٢٣ ،أى أمر بذلك، ومن الفعل الإلهى قوله تعالى "والله يقضى بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء ".سورة غافر الآية رقم ٢٠. ومن القول البشرى نحو قضى الحاكم بكذا، فإن حكم الحاكم يكون بالقول، ومن الفعل البشرى قوله تعالى "فإذا قضيتم مناسككم". سورة البقرة الآية رقم ٢٠٠. أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهانى، المفردات فى غريب القرآن ص ٤٠٦ وما بعدها، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٧٧هـ.
أما في الاصطلاح فان كلمة القضاء قد عرفت بتعريفات كثيرة تدور حول الفصل في الخصومات والمنازعات على وجه الإلزام.فعرفه الأحناف بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات".إبراهيم بن أبى اليمن الحنفى، لسان الحكام، ص٢١٨، عيسى البابى الحلبى، القاهرة١٣٩٣هـ١٩٧٣م، وعرفه المالكية بأنه: "الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام".برهان الدين بن فرحون المالكى، تبصرة الحكام، جـ١، ص١١، خرج أحاديثه وعلق عليه: جمال مرعشلى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ١٩٩٥م.وعرفه الشافعية بأنه: "الحكم بين خصمين فأكثر بحكم= =الله".محمد الشربينى الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،

المبحث الأول

مفهوم مبدأ استقلال القضاء فى القانون الوضعى

يقصد بهذا المبدأ : عدم خضوع القضاة فى ممارستهم لعملهم لسلطان أى جهة أخرى ، وإنما يخضعون للقانون والضمير(١). فاستقلال القضاء يعنى انحصار أعمال الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية ، وعدم تدخل السلطتين التنفيذية و التشريعية فيها. والحق أن هذا الاستقلال كما يتعلق بأعمال الوظيفة القضائية ، فإنه يمتد كذلك ليشمل شخص القائم بها"شخص القاضى".

ويقصد باستقلال القاضي بصفة عامة : إفساح المجال للقاضى لإصدار الحكم وتطبيق القانون فى المسائل المعروضة عليه ، بحيث يحكم استناداً إلى الوقائع بموجب القانون ، بعيداً عن التدخل ، أيا كان نوع هذا التدخل ، وأيا كانت الجهة التى تمارسه.يستوى أن يكون هذا التدخل خارجيا ، من جانب سلطات الدولة الأخرى أو الأفراد العاديين ، أوداخليا من داخل السلطة القضائية ذاتها عن طريق التأثيرالذي ينشأ بين القضاة أنفسهم على اختلاف مناصبهم والمحاكم التى يعملون بها.

فالمنع من التدخل فى عمل القاضى يعنى عدم التدخل فى عمل القاضى من أية جهة كانت بغية توجيهه بطريقة معينة أوعرقلة مسيرة العدالة بأى طريق كان. إذ لن يستطيع القاضى الاضطلاع بالمهام الموكولة إليه من تحقيق

جـ٤ ، ص٣٧٢.وعرفه الحنابلة بأنه : "تبيين الحكم الشرعى والإلزام به وفصل الخصومات".منصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، الروض المربع ، جـ٣ ، ص٣٨٢ ، مكتبة الرياض الحديثة١٩٣٠م ، وله شرح منتهى الإرادات ، ص٥٧١ ، ط١ ، المطبعة العامرة الشرفية١٣١٩هـ.وعرفه بعض الفقهاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. الفتاوى الهندية في فقه الحنفية ، تأليف جماعة من علماء الهند في القرن الحادى عشر ، جـ٣ ، ص٣٠٧.

(1) عبد المنعم جيرة ، نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية ، ص ٢٩ ، الرياض ١٩٨٨.وقارب : محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، ص٦ ، دار النهضة العربية ، بدون سنة للنشر.

الحماية القضائية الكاملة، بل وحماية النظام القانونى، ودفع أى اعتداء يتهدده إلا إذا تحقق له الاستقلال فى النهوض بأعباء وظيفته(١).

ويقصد بالاستقلال الفنى أو الوظيفى: استقلال القاضي في إصدار القرارات والأحكام، فلا يمكن التدخل وتغيير منطوق الحكم أو القرارات الصادرة من القاضي من قبل أي سلطة أو شخص (٢). فالأحكام القضائية إذ تصدر وتنفذ باسم الشعب الذي هو مصدر السلطات، مما يعد عائقا أمام أي سلطة تسعى لتعديل الأحكام القضائية، إلا إذا كانت مفوضة من الشعب وبموجب القوانين النافذة التى تتفق وأحكام الدستور.

كما يعني المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء: عدم مسئولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله، إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش، وفى الحدود التى قررها القانون، وذلك لتتوفر له حرية الاجتهاد في إصدار الأحكام وإبداء الآراء ولمنع الدعاوى الكيدية ضد القاضي، بالإضافة إلى عدم جعل ترقية القاضي أو راتبه بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية، وإنما بيد السلطة القضائية حصراً.

---

(1) أحمد ماهر زغلول، أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، ص٨٥، بند٣٧، دار النهضة العربية ٢٠٠١.ويصل الأمر إلى أن هذا التدخل يمنع ولو كان بناء على مسلك قانونى، طالما كان هدفه التدخل في شئون القضاء، فإذااتخذ المطعون ضدهم"طلب الرد"مسلكا للحيلولة دون ممارسة القضاء ولايته القانونية بقصد التدخل في عمل السلطة القضائية وفى شئون القضاء، وتوجيه اجراءات سير الخصومة بالمحكمة الإدارية العليا، فإنه يتعين على المحكمة أن تطرح جانبا الطلب الذى قدم برد أعضاء المحكمة، ويتعين عدم الاعتداد به.حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات، الطعونأرقام١٢٤٣، ١٢٤٢، ١٢٣٣، لسنة٣٨ق، جلسة ١٩٩٣/٤/١١.مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة السابعة والثلاثون، ص١٩٨.

(2) وهذا لاينفى بطبيعة الحال إمكانية إلغاء الأحكام التى تصدر عن القضاء، وذلك باتباع الطرق القانونية المقررة للطعن فيها أمام المحاكم ذات الدرجة الأعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم.

المبحث الثاني

مفهوم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

للقضاء في الإسلام مهمة عظيمة وجليلة ذكرتها الشرائع السماوية قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، وجعلت من القضاء محرابا مقدسا، واهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في القضاء اهتماما فاق أي شأن آخر، وجعل البعض منزلة القاضي بمنزلة الأنبياء، بحسبان أن الأنبياء تولوا الفصل في الخصومات بين الناس. وطبقا للنظام الذى اعتمدته الشريعة الإسلامية في تقاليد وآداب مباشرة القضاء، فإنه يحظر على الخلفاء والولاة التدخل في أعمال القضاء والشفاعة لديهم(١).

فقد عرفت الشريعة الإسلامية استقلال القضاء، وحررت القاضي من كل ما من شأنه التأثير في أحكامه وقراراته التى يصدرها، فيمتنع التدخل فى عمل القاضى من أى شخص كان، ولو كان رئيس الدولة، فجاءت عقيدة القاضى منبثقة من أن الخوف لايكون إلا من الله، فكان لايخشى فى الله لومة لائم، ولاينحازإلا للحق فقط.

وقدأكدت النصوص الشرعية هذا المبدأ، فقررت أن القاضى لايحكم إلا بموجب النصوص الشرعية لابموجب هوى نفسه أو هوى غيره.ومن ذلك قول الله تعالى: " وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى(٢). وقوله تعالى : وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"(٣). وقوله تعالى: "فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهم عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقّ"(٤). وقوله: "وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللّهُ أَن

---

(1) راجع في هذه الآداب في الرسالة التى بعث بها عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى، مايلى ص٢٥.

(2) سورة المائدة: الآية٨.

(3) سورة النساء: الآية ٥٨.

(4) سورة المائدة: بعض الآية٤٨.

يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ"(١). وقوله سبحانه: "أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ"(٢). وقوله تعالى: "كان الناس امة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه"(٣). وقوله تعالى: "وأرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شدشد ومنافع للناس"(٤).

وبهذه الآيات يتبين أن القاضى في الإسلام لاسلطان عليه لغيرالنصوص الشرعية، يحكم بمقتضاها، دون النظر إلى شئ آخر.

وإذا كانت النصوص القرآنية قاطعة في أن لاسلطان على القاضى لغير نصوص الشريعة، فإن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد نهى عن التدخل في شؤون القضاء بقوله: "من أعان على خصومة بظلم، فقد باء بغضب من الله عز وجل"(٥). وجاءت نصوص أخرى نذر صارخة على أن التدخل فى عمل القاضى يستوجب سخط الرب جل وعلا. ومن ذلك قول الرسول"صلى الله عليه وسلّم": "من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع"(٦).

ويعتبر الخليفة الراشد عمر الفاروق رضي الله عنه هو أول من فصل القضاء عن الولاية العامة، وعين للقضاء من يقوم عليه إلى جوار الوالي. ومن ذلك التاريخ بدأت فكرة استقلال القضاء عن ولاية الحكم عامة (٧).

---

(1) سورة المائدة: الآية٤٩.

(2) سورة المائدة: الآية٥٠

(3) سورة البقرة: الآية ١٣

(4) سورة الحديد: الآية ٢٥

(5) أبوداوود سليمان بن الأشعث السجستانى، السنن، جـ٣ص ٣٣٤رقم ٣٦٠٠، دار الكتاب العربى، بيروت، محمد بن علي بن حماد الشوكاني، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخبار، جـ ٩، ص١٧٦، ط١، دار الجيل بيروت، ١٩٧٣.

(6) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزوينى، السنن، جـ٢ص٧٧٨رقم٢٣٢٠، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى، وصححه الألبانى، دار الفكر، بيروت.

(7) راجع فى ذلك للمؤلف، ولاية قضاء التنفيذ، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، ص٢١ومابعدها، ١٤٢٤هـ٢٠١٢م.

وتأكيدا لمبدأ استقلال القضاء ذكر الفقهاء أن حكم القاضي لا ينقض، وخاصة في المسائل الاجتهادية، أما إذا صدر مخالفا لنص من القرآن أو السنة أو صدر بالمخالفة لما عليه الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية، فإنه ينقض. قال السبكي في فتاويه: إن حكم الحاكم في المجتهدات لا ينقض إلا إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية(١).. وقال القرافى: "أجمعت الأمة على أن حكم الله تعالى هو ماحكم به القاضى في مسائل الاجتهاد، وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه"(٢). وفي الدردير عند قول خليل"ورفع الخلاف" قال: فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء(٣).

فمبدأ استقلال القضاء في الإسلام حقيقة ثابتة لا مرية فيها، فلا سلطان على القاضي في إصدار الأحكام إلا سلطان الشرع، ونصوص

---

(1) أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى، فتاوى السبكى، جـ١ ص٣٦٩، دار المعرفة، بيروت، لبنان، والأساس في ذلك: القاعدة الفقهية المقررة أن الاجتهاد لاينفض بالاجتهاد، والقول بغير ذلك يؤدى إلى مفسدة عظيمة، وهى نقض الأجكام الاجتهاية بتغيير الاجتهاد فلا يتحقق استقرار، ولايستقر حق يصدر به حكم قضائي صدر في محل مجتهد فيه.، أما صدور الحكم بالمخالفة لنص قطعى من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلى، فإنه يعد في حقيقة منكرا، والمنكر يجب إزالته وتغييره. وراجع كذلك: علاء الدين الكاسانى، بدائع الصنائع، جـ٧ص١٤ ومابعدها، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغني، جـ١٠ ص١٠٣، ط١، دار الفكر، بيروت١٤٠٥هـ.

(2) القرافى، الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، ص٥، ط١، مطبعة الأنوار١٣٥٧هـ١٩٣٨م.

(3) أحمد الدردير أبو البركات الشرح الكبير، جـ٤ص١٥٦، دار الفكر، بيروت، تحقيق الشيخ محمد عليش، راجع فى هذا يالتفصيل: شوقى علام، الحكم القضائى وأثره فى رفع الخلاف الفقهى، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية٢٠١٠.

الشريعة وقواعدها العامة تمنع الحاكم أو غيره من التدخل في القضاء أوالتأثير في عمله بأي وجه من الوجوه(١).

المبحث الثالث

الاستقلال الشخصي (٢) "العضوىلله والموضوعىللهالوظيفىلله للقضاء(٣).

المطلب الأول

موقف القانون الوضعى

إذا كان يفهم من استقلال القضاء، استقلاله عن باقى السلطات في الدولة وتدخلاتها وتأثيراتها، فإن استقلال القاضى يعنى: سلامة القاضى في صفاته الشخصية والخلقية والدينية. وتحرره من كل مايؤدى إلى الخوف والحاجة(٤).

فاستقلال القضاء يبدأمن استقلال القاضى نفسه. وخير ضمانة للقاضي في استقلاله هي تلك التي يستمدها من قرارة نفسه، وخير حصن يلجأ إليه هو ضميره، وهذه الحصانة الذاتية للقاضي، التي هي أساس استقلال القضاء، لا توجدها النصوص، ولاتقررها القوانين، وإنما تقرر القوانين الضمانات التي تؤكد هذا الحق وتدعمه، وتسد كل ثغرة يمكن النفاذ منها إلى استقلال القضاء، فقبل البحث عن ضمانات القاضي، يجب البحث فيمن يستحق هذه المكانة(٥).

---

(1) لذلك يرى البعض أن مبدأ استقلال القضاء كان له حضور واسع في الشريعة الإسلامية ويذهب إلى عدم وجود أي تأثير من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية. لمزيد من التفصيل: محمد نور شحاتة، المرجع سابق، ص ١١٠.

(2) راجع فى الاستقلال الشخصى للقاضى: قارب: وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى، ص٥٧٤. منشأة المعارف١٩٧٤.

(3) للمزيد انظر: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٧، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت ١٩٩٩. وراجع في الاستقلال العضوى والوظيفى، محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضى، ص ٥٨١ وما بعدها، ط١، مطبعة الزهراء للإعلام العربى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨.

(4) قارب: وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى، ص٥٧٤.

(5) قارب: وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى، المرجع السابق، ص٥٦٦..

فالاستقلال التام للسلطة القضائية يعني : سأنه لا يجوز التدخل في أي عمل من أعمال السلطة القضائية، أو التأثير علي القاضى بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز لأي شخص أو مؤسسة التدخل لدى القضاء بخصوص أي قضية معروضة عليه للبت فيها، أو ممارسة ضغط مباشر أو غير مباشر للتأثير على المحاكم فيما تصدره من أحكام قضائية، فالقضاة وهم يزاولون مهامهم لا يخضعون إلا لضمائرهم، ولا سلطان عليهم لغير القانون.

وتحقق المفهومين الشخصي والموضوعي في عمل السلطة القضائية، سيؤدي إلى تكوين إطار عملي حقيقي وواقعي لمبدأ استقلال القضاء وهما صنوان متلازمان لا ينفك أحدهما عن الأخر. فمراعاة الجانب الشخصى لدى القاضى تقتضى النظر إلى شخصيتة وصفاته ومؤهلاته(1)، فهذا هو العنصر الأول الذي يحقق استقلال القضاء، فشخصية القاضي المتمثلة في حالته وصفاته التربوية والنفسية والسلوكية، وفي مستواه العلمي والفكري والمهني، هي التي تحدد مدى قابليته للاستقلال في إصداره للقرار القضائى من عدمه.

وإذا كان استقلال القضاء يبدأ بالقاضي المستقل المتحرر في نفسه، فإن هذا الاستقلال الذاتي والداخلي للقاضي، لا ينفك عن درجة تكوينه وعن مستواه العلمي وأخلاقه وسيرته العامة.

فقضاء مستقل لا يستطيع منع قاض من الجور في حكمه، كما أن قاض مستقل لايستطيع منع السلطات الأخرى من التدخل في شئون القضاء، فالذي يمنع القاضي ضميره، وعليه ينبني استقلاله، أما استقلال القضاء فهو سلطة وضمانة لاستقلال القاضي ونزاهته، وليس هو عينه

---

(1) نصت المادة٣/٣٨من قانون السلطة القضائية على أنه: "يشترط فيمن يعين قاضيا أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك". وحبذا لو رفع المؤهل ليكون شرط تولى القضاء الحصول على ماجستير أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا على الأقل، في ظل وجود عدد ليس بالقليل من الحاصلين على الدكتوراه في فروع القانون المختلفة.

استقلال القاضي.فاستقلال القاضى لايعنى استقلال القضاء والعكس صحيح، ولابد من توافرالاثنين معا للقول بالاستقلال التام للقضاء.

المطلب الثاني

موقف الشريعة الإسلامية

راعت الشريعة استقلال القضاء الشخصى والموضوعى عن طريق أمرين:

١ـ مراعاة الجانب الشخصي لدى القاضي:

اهتمت الشريعة بالجانب الشخصي لدى القاضي اهتماما بالغا، بما يجعله أعظم ضمانة لاستقلال القاضي، فقد ألزمت الشريعة ولاة الأمر باختيار أفضل العناصر الموجودة لتولي منصب القضاء، ممن بان فضله وصدقه وعلمه وورعه، وتوافرت فيه سائر الشروط المطلوبة، وعلى رأسها شرط العدالة الذي يعصم القاضي من الإنحراف والزلل(١)، كما أن من أهم الأوصاف التي تحفظ للقاضي كرامته وهيبته واستقلاله في قضائه، وتجعله موضع إجلال واحترام من الجميع، هو ما يتمتع به من قوة في الدين، وشدة في الحق، وترفع عن متاع الدنيا وزينتها.

وقد نص الفقهاء على هذه الأوصاف، فقد جاء في المغنى عند الكلام على الأوصاف التي ينبغي أن يكون عليها القاضي: "ينبغى أن يكون الحاكم قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف، لايطمع القوى في باطله، ولاييأس الضعيف من عدله، حليما متأنيا، ذا فطنة وتيقظ، لايؤتى من غفلة، ولايخدع لغره، صحيح السمع والبصر، عالما بلغات أهل ولايته، عفيفا ورعا بعيدا عن الطمع، صدوق اللهجة، ذارأى ومشورة..."(٢).

---

(1) راجع فى هذه الشروط: ابن قدامة، المغنى، جـ٩، ص٢١، وبالتفصيل: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية، ص٢٣ـ٣٤بند٢٥ـ٥١، مؤسسة الرسالة ط ٣، ١٤١٩ هـ ـ١٩٩٨م، شوقى علام، الحكم القضائى وأثره فى رفع الخلاف الفقهى ص٧٠ـ ١٠٦بند٣٣ـ٥٢. الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٠.

(2) المغنى، جـ١٣ ص٥٠٧، ط١، .دار الحديث، القاهرة١٩٩٦.

وفي تبصرة الحكام: ": ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم، ورعا ذكيا فطنا، متأنيا غير عجول، نزها عما في أيدي الناس، عاقلا مرضي الأحوال موثقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمر من ولي النظر لهم، غير مخدوع، وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب، متواضعا من غير ضعف، حاكما بشهادة العدول، لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم، ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده، أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار ويوجه الفقه الذي يؤخذ منه الحكم(١).

---

(1) تبصرة الحكام. بصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي" جـ١ ص١٤، دار الفكر.
كما جاء في المرجع الأخيرأيضا: " وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ أَنْ يُعَالِجَ نَفْسَهُ عَلَى آدَابِ الشَّرْعِ وَحِفْظِ الْمُرُوءَةِ وَعُلُوِّ الْهِمَّةِ، وَيَتَوَقَّى مَا يَشِينُهُ فِي دِينِهِ وَمُرُوءَتِهِ وَعَقْلِهِ، أَوْ يَحُطُّهُ فِي مَنْصِبِهِ وَهِمَّتِهِ، فَإِنَّهُ أَهْلٌ لَأَنْ يُنْظَرَ إلَيْهِ وَيُقْتَدَى بِهِ، وَلَيْسَ يَسَعُهُ فِي ذَلِكَ مَا يَسَعُ غَيْرَهُ، فَالْعُيُونُ إلَيْهِ مَصْرُوفَةٌ، وَنُفُوسُ الْخَاصَّةِ عَلَى الِاقْتِدَاءِ بِهَدْيِهِ مَوْقُوفَةٌ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ بَعْدَ الْحُصُولِ فِي هَذَا الْمَنْصِبِ سَوَاءٌ وَصَلَ إلَيْهِ بِرَغْبَتِهِ فِيهِ وَطَرَحَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ، أَوْ اُمْتُحِنَ بِهِ وَعُرِضَ عَلَيْهِ، أَنْ يَزْهَدَ فِي طَلَبِ الْحَظِّ الْأَخْلَصِ وَالسَّنَنِ الْأَصْلَحِ، فَرُبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى اسْتِحْقَارِ نَفْسِهِ لِكَوْنِهِ مِمَّنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْمَنْصِبَ، أَوْ زُهْدِهِ فِي أَهْلِ عَصْرِهِ وَيَأْسِهِ مِنْ اسْتِصْلَاحِهِمْ وَاسْتِبْعَادِ مَا يَرْجُو مِنْ عِلَاجِ أَمْرِهِمْ وَأَمْرِهِ أَيْضًا لِمَا يَرَاهُ مِنْ عُمُومِ الْفَسَادِ وَقِلَّةِ الِالْتِفَاتِ إلَى الْخَيْرِ. فَإِنَّهُ إنْ لَمْ يَسْعَ فِي اسْتِصْلَاحِ أَهْلِ عَصْرِهِ فَقَدْ أَسْلَمَ نَفْسَهُ وَأَلْقَى بِيَدِهِ إلَى التَّهْلُكَةِ وَيَئِسَ مِنْ تَدَارُكِ اللَّهِ تَعَالَى عِبَادَهُ بِالرَّحْمَةِ، فَيُلْجِئُهُ ذَلِكَ إلَى أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ أَهْلُ زَمَانِهِ وَلَا يُبَالِي بِأَيِّ شَيْءٍ وَقَعَ فِيهِ لِاعْتِقَادِهِ فَسَادَ الْحَالِ، وَهَذَا أَشَدُّ مِنْ مُصِيبَةِ الْقَضَاءِ وَأَدْهَى مِنْ كُلِّ مَا يُتَوَقَّعُ مِنْ الْبَلَاءِ، فَلْيَأْخُذْ نَفْسَهُ بِالْمُجَاهَدَةِ وَيَسْعَى فِي اكْتِسَابِ الْخَيْرِ وَيَطْلُبُهُ وَيَسْتَصْلِحُ النَّاسَ بِالرَّهْبَةِ وَالرَّغْبَةِ، وَيَشُدُّ عَلَيْهِمْ فِي الْحَقِّ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِفَضْلِهِ يَجْعَلُ لَهُ فِي وِلَايَتِهِ وَجَمِيعِ أُمُورِهِ فَرَجًا وَمَخْرَجًا، وَلَا يَجْعَلُ حَظَّهُ مِنْ الْوِلَايَةِ الْمُبَاهَاةَ بِالرِّيَاسَةِ وَإِنْفَاذَ الْأَوَامِرِ وَالتَّلَذُّذَ بِالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ وَالْمَسَاكِنِ فَيَكُونُ مِمَّنْ خُوطِبَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى "أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا" "الأحقاف: ٢٠". وَلْيَجْتَهِدْ أَنْ يَكُونَ جَمِيلَ الْهَيْئَةِ ظَاهِرَ الْأُبَّهَةِ وَقُورَ الْمِشْيَةِ وَالْجِلْسَةِ حَسَنَ النُّطْقِ وَالصَّمْتِ=

٢ ـ مراعاة الجانب العقديللهالموضوعىلله لدى القاضى:

ويتمثل ذلك في إيمان القاضى بأن إقامة العدل فريضة، فهولا يحكم إلا بالعدل، لقوله تعالى: "إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ"(١).فلا يحابي أحدا لقرابة أو غيرها، لقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْعَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقَيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرا "(٢). ولا يظلم أحدا لعداوته له، لقوله تعالى: "فاحكم بينهم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"(٣). فقد أمر الله تعالى في هذه الآيات بالعدل مما يدل على وجوب إقامته، فالقاضي عندما يحكم بالعدل، فهو إنما يحكم به على أنه فريضة دينية أوجبها الله تعالى وأمر بها، فلا يجوز مخالفتها وإلا كان ظالما مستحقا لعقاب الله تعالى. والقاضي يؤمن بأن العدل هو ما جاءت به الشريعة، ومن حكم بالعدل فقد حكم بالشرع. وقد وردت أحاديث كثيرة في مدح القضاء بالحق(٤).

٣ـ يضاف إلى ذلك أن إيمان القاضي بفرضية تحكيم الشريعة يمنعه من قبول أي تدخل يؤدي إلى تعطيل أحكامها، لأن هذا القبول يتنافى مع

=مُحْتَرِزًا فِي كَلامِهِ مِنْ الْفُضُولِ وَمَا لا حَاجَةَ بِهِ، كَأَنَّمَا يَعُدُّ حُرُوفَهُ عَلَى نَفْسِهِ عَدًّا، فَإِنَّ كَلامَهُ مَحْفُوظٌ وَزَلَلَهُ فِي ذَلِكَ مَلْحُوظٌ، وَلْيُقَلِّلْ عِنْدَ كَلامِهِ الإِشَارَةَ بِيَدِهِ وَالالْتِفَاتَ بِوَجْهِهِ، فَإِنَّ ذَلِك مِنْ عَمَلِ الْمُتَكَلِّفِينَ وَصُنْعِ غَيْرِ الْمُتَأَدِّبِينَ، وَلْيَكُنْ ضَحِكُهُ تَبَسُّمًا، وَنَظَرُهُ فِرَاسَةً وَتَوَسُّمًا، وَإِطْرَاقُهُ تَفَهُّمًا، وَلْيَلْزَمْ مِنْ السَّمْتِ الْحَسَنِ وَالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ مَا يَحْفَظُ بِهِ مُرُوءَتَهُ، فَتَمِيلَ الْهِمَمُ إلَيْهِ، وَيَكْبُرَ فِي نُفُوسِ الْخُصُومِ مِنْ الْجُرْأَةِ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ تَكَبُّرٍ يُظْهِرُهُ وَلا إعْجَابٍ يَسْتَشْعِرُهُ، وَكِلاهُمَا شَيْنٌ فِي الدِّينِ وَعَيْبٌ فِي أَخْلاقِ الْمُؤْمِنِينَ. معين الحكام جـ١ ص١٥.

(1) سورة النساء : بعض الآية٥٨.

(2) سورة النساء : الآية١٣.

(3) سورةالمائدة : الآية٤٢.

(4) راجع هذه الأحاديث لدى : محمد عبد السلام ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٥٨ـ٦١، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن١٤١٩هـ١٩٩٩م.

إيمانه بفرضية تحكيمها الثابت بقوله تعالى: "فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً"(١).

وإيمان القاضي بفرضية العدل، والتزامه بتطبيقه، يجعله لا يخضع لأي ضغط، ولا يقبل أي تدخل يخل بميزان العدل، كما أنه يمثل ضمانة ذاتية له تحميه من التدخل في شؤونه، لأن هذا التدخل من قبيل الظلم الذي لا يحل بأي وجه من الوجوه، ولا يمكن للقاضي المسلم أن يستجيب للظلم أو يخضع له.

وعلاوة على هذا، فإن تطبيق أحكام الشريعة من جانب القاضي على الخصومة المنظورة في مجلس القضاء، مايضمن عدم التدخل في القضاء من جانب الحاكم، لأن الحاكم المسلم حين يتدخل في القضاء فكأنما يمنع تنفيذ حكم الله، والإسلام يعتبر الانقياد لحكم الله وتطبيقه والتسليم له جزءا لا يتجزأ من الإيمان، والخروج عنه كفر(٢)، وبعبارة أخرى يجب خضوع كل فرد "حاكما أومحكوما" لمبدأ المشروعية وسيادة الشريعة، واحترام هذا المبدأ يعد ضمانة أساسية لاستقلال القضاء.

---

(1) النساء: الآية٦٥. جاء في تفسير القرطبى أن الحرج هو الضيق والشك، والتسليم: الانقياد لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم فى القضاء. محمد بن أحمد القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، جـ٥، ص٢٦٩. الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(2) ولقد جاءت الآيات فى القرآن الكريم تترى، وهى نذر صارخة تصدع رأس كل جبار عنيد يعترض تطبيق الشريعة وأحكامها، سواء بمنع تطبيقها ابتداء من جانب السلطةالتشريعية أوالسلطة القضائية، أو عرقلة تنفيذها من جانب السلطة التنفيذية. ومن ذلك ـ بالإضافة إلى الآيات المذكورة في المتن ـ قول الله تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون". سورة المائدة: الاية٤٤. ويصل الأمر إلى حد انعدام الحكم الصادر بغير الشريعة الإسلامية، والأساس في ذلك أن الفصل في الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة. ويعدالحكم الصادربا لتطبيق لغير شريعة الله تعالى منعدما. بالتفصيل: أحمد مليجى، النظام القضائى الإسلامى، ، ص٢٤ـ٢٩، ط١، ١٤٠٥هـ١٩٨٤م.

وهذا لا يتعارض مع الرقابة على القاضي، لضمان عدله وأمانته في عمله، فالشريعة الإسلامية وازنت بين ضرورة استقلال القاضي ليتمكن من أداء رسالته ووجود قدر من الرقابة عليه يمثل رادعاً عن الميل والهوى.

٤- شدد الإسلام على تحريم الهدية للولاة والقضاة وذوي المناصب والوظائف العامة. قال ابن فرحون: "ويلزم القاضيَ أمورٌ، منها أنه لا يقبل الهدية وإن كافأ عليها أضعافها، إلا من خواص القرابة، كالولد والوالد والعمة والخالة وبنت الأخ وشبههم؛ لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدَى إليه، وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه، وقيل: إن الهدية تطفئ نور الحكمة (١).

وعلى ذلك: لايجوزللقاضى أن يقبل الهدية من أحد الخصمين؛ لأنها تورث تهمة المحاباة، بل إن الهدية في الأساس يكره تقديمها إلى القاضى مطلقا، يستوى أن تكون من أحد الخصمين أو غيره، وإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية، فلأنه صلى الله عليه وسلم معصوم، ولأن المسلمين كانوا يتقربون بهذه الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم لنبوته، مما يخاف من الهدية على غيره، ويقاس على الهدية كل منفعة يقدمها إليه أهل البلد الذي يقضي فيه(٢).

الفصل الثانى

مبدأ استقلال القضاء في المواثيق الدولية والدساتير الحديثة

المبحث الأول

المبدأ في المواثيق الدولية

مبدأ استقلال القضاء له صلة وطيدة بالحقوق المدنية للإنسان الثابتة في العهود الدولية التي التزمت بها الدول الموقعة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعلى الاتفاقيات الأخرى. ولم تأل المواثيق الدولية جهدا فى إصدار الإعلانات والمبادئ والمواثيق بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي

---

(1) التبصرة جـ١ ص٦١، محمد عرفة الدسوقى، الشرح الكبير، جـ٤ ص١٤٠، دار الفكر، بيروت، تحقيق الشيخ محمد عليش.

(2) تبصرة الحكام، جـ١، ص٣٠.

تنادي بهذا المبدأ كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان، فجاءت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة تؤكد على"الحق في نظام قضائي نزيه ومستقل".

وجاء النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ينص على تكوين هيئة المحكمة من قضاة مستقلين، وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لينص في المادة الثامنة منه على أنه" لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

أما الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية فقد نصت في مادتها الرابعة عشرة(١) على مبدأ حيدة واستقلال القضاء كضمانة أساسية للمحاكمة العادلة، وطبقا لهذه المادة فإن الأحكام لاتصدر عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مُشكُلة بحكم القانون.كما تضمنت هذه المادة أيضا النص أن: " ١ـ أن جميع الأشخاص متساوين أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية . في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون ......
٢ـ لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون.

كما أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على هذا المبدأ، فتضمنت النص على أنه: "لكل فرد لدى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية الحق في محاكمة عادلة من قبل محكمة مستقلة ومحايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته وتفصل في أية تهمة توجه إليه". (٢)

---

(1) راجع: منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية ص ٧٤، ١٩٩٨.

(2) للمزيد: محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، المرجع السابق ص٩.

ولم تغفل المواثيق العربية التأكيد على هذا المبدأ فنصت المادة"١١" من مشروع ميثاق حقوق الانسان والشعب في الوطن العربي الصادر ١٩٨٧على أن : "الناس متساوون امام القضاء وتكفل الدولة استقلال القضاء وحياده كما تكفل استقلال مهنة المحاماة".

كما أكدت المؤتمرات الدولية على ترسيخ مبدأ استقلال القضاء والمحاماة في كثير من توصياتها، ومنها على سبيل المثال مؤتمر العدالة الجنائية في العالم الغربي الذي عقد في مدينة سيراكوزا بجمهورية إيطاليا عام ١٩٨٥ وتوصيات المؤتمر الأول للجمعية الدولية لقانون العقوبات "الشعبة المصرية" الذي عقد في القاهرة في مارس ١٩٨٧(١).

والمرجع الأساس في هذا الشأن هو تلك " المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء" الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٥م، حيث نصت في البند الأول على أن: "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية".

المبحث الثانى

المبدأ في الدساتير الحديثة

إذا كانت الاتفاقيات والمواثيق والمؤتمرات الدولية قد اهتمت بهذا المبدأ ونصت عليه، فيصبح أمرا بدهيا أن تأتى الدساتيرالمختلفة لتعلن عنه في نصوصها(٢).

ففى مصر: لم يتردد الدستورالمصرى السابق الصادر عام١٩٧١فى اعتماد هذا المبدأ وترديده كلما سنحت الفرصة لذلك، ففى الباب الرابع منه - والمكرس أساساً لسيادة القانون - نص فى المادة ٦٥ على أن: " تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية

---

(1) محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ذات الموضع.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن دساتير الدول الاشتراكية لاتضمن نصوصها هذا المبدأ، بحسبان أنها لا تعترف بالقضاء كسلطة مستقلة؛ لأن هذه الانظمة تأخذ بنظام وحدة السلطة وليس بمبدأ الفصل بين السطات.

الحقوق والحريات، ثم عاد فى الفصل الرابع من الباب الخامس - والذى تناول السلطة القضائية - وأكد على هذا المبدأ فنص فى المادة ١٦٥ على أن " السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون، وكرر ذلك فى المادة ١٦٦ فنص على أن : " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة"(١).

وفى دستور المملكة المغربية الصادر في ٢٠١١ نصت المادة١٠٧على أن: " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية.كما نصت المادة ١٠٩على أنه: "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء؛ ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط. يجب على القاضي، كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية. يعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة. كما نصت المادة١١٣على أن: " يسهرالمجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم(٢).

---

(1) وإعمالاً لنصوص الدستور السابقة والتى حرصت على إرساء هذا المبدأ وتأكيده، فإن قانون العقوبات حرص على إعمال هذا المبدأ عن طريق حظر التدخل فى أعمال القضاة فنص فى المادة ١٢٠ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ٠ المعدل بالقانون٢٩ لسنة ٨٢ ١٩على عقوبة الحبس أوالغرامة لكل موظف يتدخل لدى قاضى لصالح أحد الخصوم أو للإضرار به، أيا كان مظهر هذا التدخل أو صورته، يستوى أن يكون هذا التدخل فى صورة أمر للقاضى أو طلب أو رجاء أو توصية. بل إن هذا القانون قد حظر هذا التدخل ولو كان من جانب رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى.

(2) وقد كان النص في الدستور المغربي الصادرعام ١٩٧٢فى الفصل السادس والسبعون على أن "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية". وفى الدستورالصادر عام١٩٩٦ نصت المادة٨٢على أن: " القضاء مستقل عن السلطة التشريعية والتنفيذية"كما نصّت المادة٨٧ منه على أن: "يسهر المجلس الأعلى للقضاء على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة فيما يرجع لترقيتهم و تأديبهم".

كما نصت المادة ٥٣ من الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ على أن : "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".ونص في المادة٦٧ منه على أن : "الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين و الترقية و النقل والتأديب يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبه واختصاصاته.

وتنص المادة ١٣١ من الدستور السوري على أن : "السلطة القضائية مستقلة, ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الاعلى".

وتنص المادة ١٣١ من الدستور اللبناني على أن : "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصها, ضمن نظام ينص عليه القانون, وأن القضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم...."(١).

ونص دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ في المادة٩٧ على أن : "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" وفي المادة١٠١ / ١على أن : "المحاكم مفتوحة للجميع و مصونة من التدخل في شؤونها".

وفى الدستور الكويتى الصادر عام ١٩٦٢ ، نص في المادة١٦٣ على أن : "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القاضي ويبين ضمانات القضاة و الأحكام الخاصة بهم و أحوال عدم قابليتهم للعزل".

وفى المملكة العربية السعودية نصت المادة ٤٦على أن : "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"(٢) .

---

(1) وقد جاء نص المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية ترجمة واضحة لنص الدستور ، فنصت على أن : "المحاكم مستقلة كل الاستقلال تجاه جميع السلطات في تحقيق الدعاوى والحكم بها".

(2) كما جاءت المادة الأولى من نظام القضاء تتضمن النص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء. انظر : نظام القضاء الصادر في١٣٩٥/٧/٥ هـ "الأنظمة واللوائح ، وزارة العدل ، الطبعة الثانية ص ٩١ ، ١٤٢٠ هـ.

وقد توالت دساتير العالم في النص على مبدأ استقلال القضاء. فنصت المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على أن: "رئيس الجمهورية يضمن استقلال هيئة القضاء ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الاعلى"(١).

الفصل الثالث

أهمية مبدأ استقلال القضاءوأساسه

المبحث الأول

أهمية مبدأ استقلال القضاء والآثار المترتبة عليه

المطلب الأول

أهمية مبدأ استقلال القضاء

على الرغم من وجود مبدأ الفصل بين السلطات والنص عليه فى الدساتير والقوانين المختلفة، إلا أنه لم يحل دون تدخل باقي السلطات - بشكل أو آخر - في عمل السلطة القضائية، بحسبان أن السلطة القضائية تقف إز اء سلطتين أقوى منها، فالسلطة التشريعية تصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائية و لغيرها، أما السلطة التنفيذية فتمارس مهامها من خلال إصدار قرارات تنظيمية، وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين فضلاً عن دورها في التدخل بتنظيم الجهاز القضائي، وعلى ذلك يمكن القول بأن دور السلطة التشريعية و التنفيذية في النهوض بأعبائها يعد دورا إيجابياً، في حين أن السلطة القضائية يقتصردورها على تطبيق القانون في حالة وجود طلب مرفوع أمامها من أحد المتنازعين.

وعليه فإنه يمكن وصف دورها بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية بأنه دور سلبى، وبالتالي يتبين ضعفها إزاء باقي السلطات.فليس أقل من دعم موقفها من خلال استقلالها في أداء وظيفتها(٢).ولن يتحقق ذلك إلا من خلال وجود هذا المبدأ.الذى يؤدى إلى النتائج التالية:

---

(1) وفى قانون العقوبات الفرنسى نصت المادة ١٣٠ على أنه: " يمتنع على أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية توجيه أوامر للقضاة ".

(2) ولعل الرقابة الدستورية واحدة من أهم الضمانات التي جعلها القانون بيد السلطة القضائية تواجه بها تغول السلطة التشريعية، في إصدارها لقوانين مخالفة للدستور، فإذا كان للسلطة التشريعية حق التدخل الإيجابي بشؤون=

١ـ إن الدولة مكلفة بواجب في تحقيق الحماية القضائية الكاملة لمواطنيها، وذلك عن طريق القضاء، ولن تتحقق هذه الحماية إلا إذا تحققت ثقة الأفراد سلفا في القضاء، ولن تتحقق ثقة الأفراد في القضاء إلا إذا كان القضاء مستقلا، وبعيدا عن تدخل أى جهة، وإلا فإن المتقاضين سيلجأون إلى طريق آخر لفض منازعاتهم، قد يفضى في نهاية المطاف إلى شيوع الفوضى وحدوث الاضطراب داخل المجتمع.

٢. استقلال القضاء يؤدى في نهاية المطاف إلى تحقيق مبادئ أخرى لاتقل عنه أهمية، فهو يؤدى إلى المساواة بين المتنازعين، مهما بلغت درجاتهم ومكانتهم في المجتمع بلا فرق، كما أنه يؤدى إلى حياد القاضي، فيقف بين الخصوم بنفس القدر، فلا يحابى أحدا على حساب الآخر.وهذا لن يتحقق إلا في ظل استقلال القضاء.

٣. تكفل الدولة حق اللجوء إلى القضاء، ويعد القضاء الجهة الحيادية الوسيلة لتحقيق ذلك، فإذا كان القضاء مستقلا، فإنه يعزز ثقة المواطنين في الالتجاء إليه، ويولد لديهم الشعور بالأمان و الطمأنينة بوجود جهة مستقلة قادرة على حمايتهم سواءً من الحكومة أو المؤسسات أو الأفراد.بما ينعكس بالإيجاب على الحياة الاجتماعية والاقتصادية على حد سواء.

٤. لا يمكن للقضاء أن يؤدى رسالته المنشودة فى إحقاق الحق وإظهار العدل إلا فى ظل هذا المبدأ، إذ يبعث هذا المبدأ على الاستقرار والطمأنينة لرجال

=تنظيم القضاء من خلال إصدار القوانين، إلا أنه إذا شكل هذا التدخل اعتداءً أو انتقاصا من استقلال القضاء، فإن الدساتير تعطي الحق للقضاء ممثلا في المحكمة الدستورية العليا، في الحكم بعدم دستورية القانون الصادر بالمخالفة للدستور، ويعد الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ملزما لكافة سلطات الدولة.

كما أن فى الاستقلال الإداري للقضاء وتنظيمه لشئونه الإدارية بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية، مايضمن عدم تدخل السلطة التنفيذية في شئون القضاء، ويسهم فى ترسيخ مبدأ استقلال القضاء، فتعيين القضاة و عزلهم ونقلهم وترقيتهم وإحالتهم إلى التقاعد ومساءلتهم تأديبياً أو جنائياً أو مدنياً، يجب أن تكون خالصة بيد السلطة القضائية نفسها "ممثلة فى مجلس القضاء الأعلى" بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية.

القضاء(¹). فالقضاء إذ تتولاه المحاكم بمختلف أنواعها، فإنها تقوم بهذا العمل بمعزل عن تدخل أى هيئة أخرى، فليس لأى جهة كائنة من كانت أن تملى على المحكمة ما تقضى به فى أى دعوى منظورة أمامها كما أنه ليس لها أن تعدل حكماً أصدره القضاء فضلاً عن قيامها بانتزاع دعوى من الدعاوى فى قاضيها الطبيعى لتفصل هى فيها(²). فالاستقلال يصون القاضى ويحميه من الضغوط الخارجية التى يمكن أن تمارسها عليه السلطات الأخرى، وهذا هو المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء(³).

وقد حظى القضاة بمكانة رفيعة في الدولة الإسلامية، تأتى فى المرتبة التالية لمنصب الإمامة العظمى، وقدحرص الخلفاء الراشدون على اختيار أفضل العناصر علما وخلقا لهذه المهمة، فلما ولى عهد الخلفاء، جاءت العهود التالية لتنسج على نفس المنوال، واحتفظ القضاة بمنزلتهم ومكانتهم، حتى كانوا محط أنظار الناس وثقتهم. فكانوا يلجأون إليهم في الملمات، لفرط ثقتهم أنهم منصوبون في الأساس لإرساء قواعد الحق والعدل(⁴).

والأمثلة على ذلك من الشريعة الإسلامية أكثر من أن تحصى. ومن ذلك: أنه عندمااختصم مشرك من مشركي العرب مع يهودي، قرر المشرك أن يتحاكما إلى كعب بن الأشرف من أحبار اليهود، فرفض اليهودي

---

(1) عاشور مبروك، الوسيط فى قانون القضاء المصرى، ط١ الكتاب الأول ١٩٩٥، ص ٤٣ وما بعدها بند ٥٨.

(2) رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٤٥ بند ٣١ ط٥، ١٩٦٤. دار النهضة العربية.

(3) راجع فى المفهوم الشخصى لاستقلال القضاء ما سبق ص ٧.

(4) كان المنذر بن سعيد، قاضى قرطبة يواجه الناصر بما لايمكن أن يحتمله من سواه، فمن ذلك أنه دخل على الناصرمرة وهو فى قبة جعل قرمدها من ذهب وفضة، واحتفل احتفالا ظن أنه لم يصل إليه أحد من الملوك، فقام المنذر خطيبا فى حفل حافل، وتلا قول الله تعالى: "ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون" سورةالزخرف: الآية رقم٣٣. وذكر كلاما وجم منه السلطان، ولم يسعه إلا احتمال المنذر لعظيم قدره فى علمه ودينه. راجع بالتفصيل: محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء، ص١٢١-١٢٤.، المطبعة المصرية الحديثة.

ذلك، وطلب أن يتحاكما إلى محمد صلى الله عليه وسلم، وعلل ذلك بأن محمداً صلى الله عليه وسلم لا يقبل الرِشوة، بينما كعب بن الأشرف مرتشٍ(١).

وفى هذه القصة دليل على الثقة بالرسول صلى الله عليه وسلم والاطمئنان إلى الحكم الصادر عنه والرضا به، وذلك بسبب استقلال رأيه في القضاء، وعدم التأثير عليه برشوة وغيرها.

---

(1) روى يزيد بن زريع عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال كان بين رجل من المنافقين ورجل من اليهود خصومة فدعا اليهودي المنافق إلى النبي صلى الله عليه وسلم لأنه علم أنه لا يقبل الرشوة ودعا المنافق اليهودي إلى حكامهم لأنه علم أنهم يأخذون الرشوة في أحكامهم فلما اختلفا اجتمعا على أن يحكما كاهنا في جهينة فأنزل الله تعالى في ذلك ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك يعني المنافق وما أنزل من قبلك يعني اليهودي يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت إلى قوله ويسلموا تسليما وقال الضحاك دعا اليهودي المنافق إلى النبي صلى الله عليه وسلم ودعاه المنافق إلى كعب بن الأشرف وهو الطاغوت ورواه أبو صالح عن إبن عباس قال كان بين رجل من المنافقين يقال له بشر وبين يهودي خصومة فقال اليهودي إنطلق بنا إلى محمد وقال المنافق بل إلى كعب بن الأشرف وهو الذي سماه الله الطاغوت أي ذو الطغيان فأبى اليهودي أن يخاصمه إلا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك المنافق أتى معه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لليهودي، فلما خرجا قال المنافق لا أرضى انطلق بنا إلى أبي بكر فحكم لليهودي فلم يرض ذكره الزجاج وقال انطلق بنا إلى عمر فأقبلا على عمر فقال اليهودي إنا صرنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم إلى أبي بكر فلم يرض فقال عمر للمنافق أكذاك هو قال نعم قال رويدكما حتى أخرج إليكما فدخل وأخذ السيف ثم ضرب به المنافق حتى برد وقال هكذا أقضى على من لم يرض بقضاء الله وقضاء رسوله وهرب اليهودي ونزلت الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت الفاروق ونزل جبريل وقال إن عمر فرق بين الحق والباطل فسمى الفاروق وفي ذلك نزلت الآيات كلها من قوله: "ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا إلى قوله ويسلموا تسليما. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ ٥ص٢٦٣ ومابعدها، دار الشعب ـ القاهرة.، ط دار الكتب المصرية الطبعة الثانية، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش جـ٥ص٢٦٣، القاهرة١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.

٣.استقلال القضاء يعني أن الناس أمامه على السواء، لا فرق بينهم بسبب من الأسباب، وهذا يعني أن لا يعتدي أحد على غيره بسبب كونه حاكماً، أو غنياً، أو كبيراً في قومه .... وغير ذلك.

المطلب الثانى

الآثار المترتبة على استقلال القضاء

الفرع الأول

تأكيد مبدأ حياد القاضى *lePrincipe de l'impartialité du juge*

مبدأ حياد القاضى يعنى: عدم انحياز القاضي أو ميله لأحد الخصوم.وهذا يقتضى أن لا يؤسس القاضى اقتناعه إلا على عناصر الإثبات والأوراق التي قدمها الخصوم . فلايعمد إلى توجيه الخصوم وجهة معينة.

وهذا يفترض ألا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى التي ينظرها.وألا يقضي بعلمه الشخصي حتى لا يكون هو الخصم والحكم فى الحالة الأولى أوحكما وشاهدا فى الحالة الثانية.

وهذا هو مايعرف بغيرية القاضى"أى اختلافه عن الخصوم" فالرأى القضائى الذى يقوم به القاضى يعد حصيلة تقدير غيرى للمراكز القانونية للغير(١).

غير أن هذه الغيرية وحدها لاتكفى كضمانة لحيدة القاضى ,فقد تدفعه مؤثرات داخلية أو خارجية تجعله يميل أو يتحيز لمصلحة أحد الخصوم فى حكمه.فكان أن وضع القانون عدة ضمانات تحقق حيدة القاضى وتكفل نزاهته فى أداء وظيفته القضائية.فنظم قانون المرافعات قواعد عدم صلاحية القاضى ورده(٢)، وفصل أسبابها التى تنحصر فى وجود علاقة له أيا كان نوعها مع أحد الخصوم أو وجود صلة له بموضوع الدعوى، يخشى معها انحرافه وميله حال الفصل فى الدعوى.

---

(1) وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى، المرجع السابق، ص٥٦٩.

(2) الباب الثامن من قانون المرافعات "المواد ١٤٦ــ ١٦٥".

كما أجاز له القانون متى استشعر حرجا التنحى عن نظر الدعوى(١).

ولم يغفل الفقه الإسلامي هذا المبدأ، فقد حظى بوجود واسع فيه فيما رواه البخارى قال: ثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" (٢).

الفرع الثانى

تأكيد مبدأ المساواة أمام القضاء

Le principe de l'égalité devant les tribunaux

إن مبدأ استقلال القضاء يعد من وجه آخر تأكيدا لمبدأ المساواة أمام القضاء، والذى نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور المصرى.

طبقا لهذا النص: فإن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".

ومقتضى هذا أن جميع الأفراد سواء أمام القانون، ولن يكتمل ذلك إلا إذا اعترف بمبدأ المساواة فى الحصول على الحماية القضائية التى تكفل احترام هذه الحقوق والواجبات(٣).

وهذا المبدأ يعد تأكيداً لمبدأ حرية الالتجاء إلى القضاء والذى نص عليه الدستور فى المادة ٦٨ على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب

---

(1) المادة ١٥٠من قانون المرافعات.

(2) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ.

(3) إبراهيم سعد، المرجع السابق ص ٢٣٧ بند ١٠٢.

جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل فى القضايا أو يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ".

وإذا كان النص السابق قد أكد على حق الالتجاء للقضاء وأنه مصون ومكفول للناس كافة فإن المقاربة بين النصوص تقتضى أن يعامل جميع الأشخاص على قدم المساواة بدون تمييز، ويمكن صياغة هذا المبدأ فى حق جميع الأشخاص فى الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى والذى لا يختلف باختلاف شخص المتقاضى، وبإجراءات موحدة يطبق فيها قانون واحد.

ولا يصادر على هذا المبدأ تنوع المحاكم واختلافها نتيجة تنوع المنازعات أو طبيعة الجرائم أو اختلاف تشكيلات المحاكم عن المعتاد فى بعض القضايا. فطبقاً للقانون : فإن الاختصاص النوعى للمحاكم يتوزع بين محاكم مختلفة بالنظر لنوع الدعوى، وكذلك الاختصاص القيمي يتوزع بين المحاكم بالنظر لقيمة الدعوى، وفى الجرائم تختلف المحكمة كماً وكيفاً تبعاً لنوع الجريمة، كما أن القانون فى بعض الحالات ينص على تشكيل معين للمحكمة يخرج به عن التشكيل العادى. فدعوى المخاصمة التى ترفع ضد القضاة تنظرها هيئة قضائية خاصة تتشكل بطريقة معينة نصت عليها المادة ٤٩٦، ٤٩٧ من قانون المرافعات دون أن يشكل ذلك وجه استثناء على هذا المبدأ(١).

ولقد تقرر في الفقه الإسلامي أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصوم في كل الأمور الإجرائية التي تتعلق بجلسة الحكم، من مثل دخولهم عليهم معاً، ورد السلام على كليهما، بحث إذا سلم أحدهما لا يرد عليه حتى يسلم الآخر، والنظر إليهما، وإجلاسهما في موضع واحد من مجلسه، والتبسم لهما... (٢).

---

(1) عاشور مبروك المرجع السابق ص ٩١ بند ٨٤.

(2) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، جـ٨ص٢٦١ .دار الفكر، بيروت١٤٠٤هـ١٩٨٤م.

قال الشربيني الخطيب : " وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعاً ـ أي للخصمين ـ لأن أحدهما قد يكون شريفاً والآخر وضيعاً ، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه ، فيزداد الشريف تكبراً ، والوضيع انكساراً...(١)"

وفي نفس السياق يقول البهوتي : " ولأنه إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يفهم حجته فيؤدي إلى ظلمه "(٢).

وجماع الأمر فى هذه المسألة الحديث الذي روته أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله : "من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده"(٣).

إلى آخر هذه الأداب التى عددها الفقه الإسلامى.، فعدم العدل بين الخصمين فيه ظلم لواحد منهما ، وفيه كسر لنفسه ، بحيث يظن أن القاضي قد تواطأ مع هذا الخصم ، فلا يثق به ولا بحكمه.

المبحث الثاني

الأساس القانونى لمبدأ استقلال القضاء

يعود مبدأ استقلال القضاء إلى مبادئ أخرى اهتمت بها النظم القانونية المختلفة ، وسنعرض لها فيما يلى :

المطلب الأول

للهمبدأ الفصل بين السلطاتلله

principe de séparation des pouvoires

تمهيد : يعود هذا المبدأ فى أساسه إلى مبدأ آخر اهتمت به النظم والتشريعات القانونية المختلفة وهو مبدأ الفصل بين السلطات ؛ إذ يعد مبدأ

---

(1) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، جـ١٠ص١٥١..١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ط١ ، جـ٦ص٢٩٩.دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

(2) كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى جـ٦ ص٣١٤.دار الكتب العلمية.

(3) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسْرَوْجِردي الخراساني ، أبو بكر البيهقي ، باب إنصاف الخصمين في المدخل ، ط١ جـ١٠ص١٣٥ رقم٢٠٩٦٢.مجلس دائرة المعارف١٣٤٤ هـ.

استقلال القضاء لازمة حتمية لإقرار مبدأ الفصل بين السلطات(١)والذى يقتضى أن تباشر كل سلطة وظيفتها بعزل واستقلال عن السلطات الأخرى وفى حدود وظيفتها، الأمر الذى يضمن إلى حد بعيد منع التعسف فى استعمال السلطة (٢)، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يرتب فقط استقلالاً للقضاء فى مواجهة السلطات الأخرى فى الدولة، وإنما يرتب استقلالاً متبادلاً بين السلطات الثلاث فى مواجهة بعضها البعض(٣).

الفرع الأول

الفصل بين السلطات فى القانون الوضعى

أولا: السلطة القضائية وعلاقتها بالسلطات الأخرى

تتبدى مظاهر استقلال القضاء فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يلى:

---

(1) أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص ٩٠بند ٤٠.

(2) ومن ثمرات هذا المبدأ تحقيق التخصص في العمل مما يؤدي لرفع الأداء كماً ونوعا، زكي محمد النجار، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ص٢٢٤، ط١ القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٩٢هـ١٩٩٣م.ومع ذلك راجع في انتقادات عديدة لهذا المبدأ: سليمان الطماوى، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الإسلامى، ص٤٣٤ـ ٤٣٩، عبد الحميد متولى، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ص٦٥٠ ومابعدها، ط١، ١٩٦٦.

(3) أحمد ماهر المرجع السابق ص ٩٠ بند ٣٩ واعتماد مبدأ الفصل بين السلطات فى الدستور المصرى جاء نتيجة حتمية لوجود سلطات ثلاث فى الدولة هى السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية، ضمانا لعدم تعسف سلطة فى مواجهة سلطة أخرى أو تجاوز حدودها أو الانحراف بسلطتها، ولذا اهتم الدستور بتحديد اختصاصات كل سلطة والقواعد الأساسية التى تحكم ممارسة اختصاصاتها، فنص فى الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم وفى الفصل الثانى منه على القواعد الخاصة بالسلطة التشريعية المواد (٨٦- ١٣٦) وفى الفصل الثالث على القواعد الخاصة بالسلطة التنفيذية، المواد (١٣٧- ١٦٤) وفى الفصل الرابع على القواعد الخاصة بالسلطة القضائية، المواد (١٦٥- ١٧٣) وليس بالضرورة أن يكون الفصل بين السلطات فصلا تاما إذ يرى بعض الفقه أن الفصل المطلوب من السلطات يتعارض مع وحدة الدولة، ويتعين الوقوف عند الحد الذى يضمن تحقيق التوازن والتعاون بين مختلف السلطات التى تهدف جميعها إلى خدمة القانون وتحقيق الصالح العام، إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص الجزء الأول، منشأة المعارف بدون سنة للنشر ص ٥٣ بند ١٤.

١ـ فمن ناحية أولى : فإن من مقتضيات مبدأ استقلال القضاء فى مواجهة السلطة التشريعية أنه لا يمكن للسلطة التشريعية أن تعدل الأحكام التى تصدرها السلطة القضائية ولا أن تفصل فى الخصومات التى تنشأ بين الأفراد٠(١)، كما يمتنع أن تقوم بأى عمل يتضمن اعتداء على السلطة القضائية أو أن تعرقل سير العدالة بأى طريق أو أن تمنع تنفيذ الأحكام القضائية حتى ولو كانت مخالفة للقانون(٢) وإلا كان ذلك منها افتئاتاً على مبدأ استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.

وفى المقابل فإن السلطة القضائية يمتنع عليها كذلك القيام بأى عمل يتضمن افتئاتاً على السلطة التشريعية، وفى هذا الصدد فإن القضاء لا يملك إصدار قوانين أو قرارات عامة لتطبق على كل المنازعات التى تعرض عليه ولا يمكن للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القانون بدون مبرر أو تعدل من أحكامه أو تنشئ قواعد قانونية بمنحها صفة التشريع ما لم يمنحها القانون ذلك(٣).

٢ـ ومن ناحية ثانية : فإن استقلال القضاء فى مواجهة السلطة التنفيذية يقتضى الحد من تدخل إحدى السلطتين فى أعمال الأخرى(٤).

وقد راعى القانون ذلك فوضع قواعد تحمى القضاء من تدخل السلطة التنفيذية، كما منع القضاء أن يتدخل بأى طريق فى أعمال وتصرفات الحكومة(٥).

٣ـ ومن ناحية ثالثة وأخيرة : لا يقتصر هذا المبدأ على العلاقة بين السلطة القضائية وغيرها من السلطات بل إنه يجد مظاهر عديدة له داخل

---

(1) إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص ٥٤ بند ١٤.

(2) عاشور مبروك، المرجع السابق ص ٤٤ بند ٥٩.

(3) عاشور مبروك. المرجع السابق، ذات الموضع. إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ذات الموضع.

(4) قارب : محمد انور شحاتة، المرجع سابق ص٢١.

(5) إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص ٥٥ بند ١٤، وهذا لا يمنع الطعن فى أعمال وتصرفات الحكومة أمام القضاء وقد ينتج عن ذلك إلغاء هذه الأعمال أو تعديلها بمقتضى أحكام قضائية دون أن يعد ذلك مساسا بمبدأ الاستقلال طالما كان ذلك فى حدود القانون.

السلطة القضائية ذاتها(١) فالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها لا تتدخل فى عمل بعضها البعض، حتى ولو كان ذلك بين محكمة علياً ومحكمة أدنى منها ولا يصادر على ذلك الطعن فى الحكم أمام المحكمة الأعلى، إذ أن ذلك يتم طبقاً للقانون ويتفق مع مبادئ أخرى كمبدأ التقاضى على درجتين – حال تشكيل المحكمة من عدد من القضاة – بل إن فى النظام القانونى المعتمد فى إصدار الأحكام ما يكرس هذا المبدأ، فإصدار الأحكام سواء تم بالإجماع أو الأغلبية يتم بحرية تامة فكل قاضى يكون عقيدته دون أن يتأثر برأى قاض آخر بل إنه يمتنع على القاضى أن يملى رأيه على سائر القضاة، ولو كان أكبرهم درجة أو سناً(٢).

فالاستقلال يكون بعدم تبعية القضاة لأي فرد كان سواء أكان قاضياً أم لا، حتى ولو كان رئيسه في العمل؛ إذ تنطوي التبعية الرئاسية على معاني القهر و الإخضاع، وتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال برأيهم.

ولا يتعارض مع مبدأ الاستقلال ما يقتضيه حسن سير العدالة من وجود نوع من الرقابة على القضاة وأعمالهم، وكذلك تنظيم طريق الطعن فى الأحكام، إذ تعد هذه الرقابة خارجية فتتناول سلوك القضاة دون أن تمس الرأى القضائى فى ذاته، أما طرق الطعن فهى رقابة موضوعية لحكم القاضى، ولا تعد محكمة الطعن سلطة رئاسية على المحكمة الأدنى(٣).

ثانيا: حدود استقلال القضاء

يعداستقلال القضاء في حد ذاته وسيلة توصل لتحقيق أهداف أخرى من أبرزها سيادة القانون و حماية الحقوق والحريات، وهوبهذالا يتعدى حدود عدم التدخل بشؤونه من قبل باقي السلطات دون أن يصل الى

---

(1) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٤٦بند ٤، دار الفكر العربى ١٩٧٨.أحمد ماهر، المرجع السابق ص ١٣١ بند ٦٦.

(2) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ذات الموضع.

(3) راجع فى هذا : وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص ٢١٧.وفى الفقه الفرنسى :
Rene morel , traité elementaire de procédure civile 2éd 1949,p107N104.

الانفصال أو الانعزال التام. فالاستقلال ـ على نحو ماسبق ـ يعني عدم خضوع القضاء في أداء وظيفته إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحقّ و العدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم. فاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ليس استقلالاً مطلقاً.

وعليه : فإن استقلال القضاء لاينفي قيام نوع من العلاقة بين السلطة القضائية وغيرها من السلطات ، فمن ناحية : فإنه رغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية إلا أن هذه الأخيرة السلطة التشريعية تمارس دوراً رئيسا في تنظيم القضاء من خلال إصدار التشريعات ، كما أنها هى التى تصدر القوانين التى يقوم القضاء بتطبيقها ، ولا يعد ذلك تدخلاً فى أداء القضاء طالما أن ذلك منوط بالمصلحة العامة(١).

ومن ناحية أخرى : فإنه رغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، إلاأن هذه الأخيرة تمارس دوراً لاينكر فيما يختص بالشؤون الإدارية لأعضاء الهيئات القضائية. ، فالقضاة يعدون موظفين عموميين تقوم السلطة التنفيذية بتعيينهم وتشرف على ترقيتهم وعزلهم وإحالتهم للمعاش (٢)وحق وزير العدل فى الإشراف الإدارى على جميع المحاكم والقضاة هو حق مقرر له بمقتضى القانون(٣) ، كما أن السلطة التنفيذية هى التى تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية وإن كان ذلك يتم تحت إشراف إدارة التنفيذ. إلا أنه على الرغم من ذلك فإن القانون قد وضع ضمانات عديدة للقضاة تكفل لهم عدم تدخل السلطة التنفيذية فى شئونهم بغير موجب من القانون فيها ضمانات تتعلق بعدم قابليتهم للعزل "م ١٦٨من الدستور" وضمانات تتعلق بتعيينهم وترقيتهم ومرتباتهم ، وضمانات تتعلق بنقلهم وندبهم وإعالتهم ، وضمانات تتعلق بمسائلتهم ومحاكمتهم ،

---

(1) أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربى ١٩٧٨ ص ٤٥ بند ٤٢.

(2) المرجع السابق ذات الموضع ، أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ص ٨٧ بند ٣٨.

(3) مادة ٩٣ من قانون السلطة القضائية.

وهذه الضمانات منصوص عليها فى الباب الثانى من قانون السلطة القضائية.

الفرع الثانى

الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية

تمهيد: عرفت الدولة الإسلامية مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية منذ نشأتها الأولى، مع ضرورة التفرقة بين منصب النبوة الذي كان يمارسه رسول الله باعتباره سلطة تشريع، وبين منصبي التنفيذ والقضاء، باعتبار أن النبي هو رئيس الدولة الإسلامية في ذلك الوقت، وهو القائم على القضاء فيها، فعلى الرغم من جمع الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ للسلطات في يده، إلا أنه كان يمارسها باستقلال تام.

وهذا ما بينه الإمام القرافي بقوله: "واعلم أن رسول الله هو الإمام الأعظم، وهو القاضي الأحكم والمفتي الأعلم، فهو إمام الأئمة، وقاضي القضاة، وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله إليه في رسالته" إلى أن قال: "فكل ما قاله أو فعله على سبيل التبليغ، كان ذلك حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة، فإن كن مأموراً به أقدم عليه كل أحد بنفسه، وكذلك المباح، وإن كان منهياً عنه، اجتنبه كل أحد بنفسه، وكل ما تصرف فيه عليه السلام بوصف الإمامة، لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام، اقتداء به عليه السلام؛ ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام، اقتداء به عليه السلام؛ ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك، وما تصرف فيه بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم، اقتداء به؛ ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه بوصف القضاء يقتضي ذلك، وهذه هي الفروق بين هذه القواعد الثلاث(١).

---

(1) أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي: الفروق مع هوامشه: جـ ١ ص٣٥٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت١٤١٨هـ١٩٩٨م.

يتضح من خلال النص السابق أن التصرفات الصادرة عن النبي أقسام ثلاثة، ولا يجوز الخلط بينها كما بين الإمام القرافي، حيث رأى أن تصرف النبي في منصب التبليغ "التشريع" لا ينبغي أن يقدم عليه إلا السلطة التشريعية، وكذلك تصرفه في منصب الإمامة "رئاسة الدولة"لا يقدم عليه إلا من كان رئيساً للدولة، أو إلا من يأذن له رئيس الدولة، وكذلك تصرفه في منصب القضاء. وفيما يلي نتناول الفصل بين السلطات في الإسلام.

أولا: السلطة القضائية وعلاقتها بالسلطة التشريعية

التشريع في الإسلام يعد حقا خالصا لله تعالى لاينازعه فيه أحد، بل لايجوز في الأساس لأحد من البشر أن يتدع من تلقاء نفسه أحكاما لم ترد في الشرع الحنيف، فالتشريع في الإسلام ينفصل عن القضاء والتنفيذ؟، فالله سبحانه وتعالى هو مصدر الأحكام الشرعية(¹). ويقتصر دور المجتهدين على بيان الحكم الشرعي من النص، أواستنباطه إذا لم يكن هناك ثمة نص.وحتى قواعد القياس بعد تحصيل رتبة الاجتهاد لابد أن يكون مرجعها النص الشرعى، فبيان الحكم الشرعى فيما لانص فيه يكون بالقياس على مافيه نص.ويعلم من هذا كله أن التشريع لله تعالى، يستوى أن يكون ذلك عن طريق النص الشرعى بطريق مباشرأوغير مباشر(²).ويتضح من هذا أن السلطة القضائية لاعلاقة لها بالتشريع من قريب أو بعيد.

---

(1) ولهذا السبب لايجوز أن يطلق لفظ المشرع على أحد من خلق الله، ولو تمثل ذلك فى مجموعة من المجتهدين أو هيئة عامة فاقياس، كالسلطة التشريعية التى يناط بها إصدار القوانين فى الدول الحديثة، وغاية مايمكن فعله من جانب المجتهدين الذين حصلوا شروط الاجتهاد، بيان الحكم الشرعى الذى يدل عليه النص بعد فهمه فهما جيدا، أوالاجتهاد لاستنباط الحكم فيما لانص فيه عن طريق القياس على مافيه نص حال توافر شروط القياس المفصلة فى كتب الأصول.

(2) قارب: عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، ص٤٣، أشار إليه أحمد مليجى، في النظام القضائى الإسلامى، ص٥٥، ط١٤٠٥، ١هـ١٩٨٤م. وهكذا كان قضاء الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأصحابه من بعده، فقد بعث =

وإذا كان بعض الفقهاء يشترطون في القاضى أن يكون مجتهدا، فإن مضمون هذا الشرط يعني أنه إذا كانت القضية مما نص الشارع على حكمها، فإن هذا يعني اتباعه لشرع الله تعالى فقط، ولا يجوز أن يحيد عن ذلك إلى غيره، أما في القضايا التي لا نص فيها، فإن القاضى ملزم باتباع اجتهاده، ولايجوز لأحد أن يلزمه أن يحكم بغير اجتهاده، وإلا لما كان لهذا الشرط فائدة، هذا في القضايا التي لا نص على حكمها، وهذا يؤكد على استقلال القضاء، وعدم إمكانية التدخل فيه من قبل أي سلطة.

ومن ناحية أخرى: فإن القاضى عندما يحكم بما يؤدى إليه اجتهاده، فإنه لايسمى مشرعا، ولايعنى ذلك اختلاط السلطة القضائية بالسلطة التشريعية. إذإن المجتهدين لايطلق عليهم مشرعين، وتسميتهم بذلك يؤدى إلى الخلط بين مايقوم به المجتهدون في دولة الإسلام وبين السلطة التشريعية في الأنظمة الوضعية، والتى تحوى في جنباتها أشخاصا يأتون عن طريق الانتخاب ويشترط فيهم شروطا مختلفة تماما عن شروط المجتهدين، وشتان الفارق بين من يشترط فيه معرفة الكتاب والسنة بمعانيهما لغة وشريعة، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، ومعرفة اللغة العربية وأصول الفقه، وتفهم المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ليحوز رتبة الاجتهاد(١)، وبين من يشترط فيه مجرد معرفة القراءة والكتابة ليحوز على عضوية البرلمان(٢)، ومن ناحية أخرى فإنه لو خلصت هيئة ما أو جماعة ما، وحازت صفة المجتهدين عن طريق تحصيل شروط الاجتهاد، فإنهم

=معاذا قاضيا إلى اليمن وقال له: "كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بما فى كتاب الله.قال: فإن لم يكن فى كتاب الله؟قال: فبسنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: فإن لم يكن فى سنة رسول الله؟قال: أجتهد رأيى ولاآلو"أى لاأقصر" قال: فضرب رسول الله ـصلى الله عليه وسلم ـ صدرمعاذ وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله. أبو داوود فى سننه، جـ٣، ص٤١٢ومابعدها، ط٢، تحقيق محمد محيى الدين بن عبد الحميد، مطبعة السعادة١٣٦٩هـ.

(1) راجع فى شروط الاجتهاد وأوصاف المجتهد: محمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٤ ص ٣٧٦، دار الفكر، بيروت.

(2) قارب: أحمد مليجى، النظام القضائى، ص٥٦وهامش٨٦بنفس الصفحة.

لايسمون مشرعين، لأن الاجتهاد يجب أن يكون مستمدا من مصدره السماوى المتمثل في الكتاب والسنة، فمرد الأمر كله لله تعالى، سواء تمثل في الوحى المتلو"القرآن الكريم" أو في الوحى غير المتلو"السنة النبوية المطهرة". ويتحصل مما سبق الانفصال التام بين السلطة القضائية والتنفيذية من ناحية وبين السلطة التشريعية من ناحية أخرى.إذ إن سلطة التشريع لله تعالى.وعلى ذلك، فإنه يعد من قبيل التجاوز إطلاق اصطلاح السلطة التشريعية على أى شخص أو جماعة أوهيئة ما.لأن ذلك كله لله تعالى(١).وإذا كان الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد جمع بين السطات جميعا، إلا أنه ينبغى أن يفهم ذلك - كما سبق بيانه، وأوضحه القرافى - على أن الرسول جمع بين هذه السلطات، باعتبارات مختلفة، وهى لاتكون لغيره من البشر، فهو قد باشر سلطة التشريع باعتباره مبلغا عن الله تعالى."إن هو إلا وحى يوحى"(٢).

والحق أنه - كما يذهب البعض - يمكن القول بأن ولاية التشريع ابتداء لله - تعالى - وساقطة عمن سواه، فإن الاحتكام لشرع الله عند التنازع تقرير لمشروعية أعمال السلطة عند ممارستها لشرع الله.يقول الله تعالى: "وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه إلى الله".

ويؤكد السياق رد أمر الشرع كله لله، وبيان أنه فى جوهره واحد من لدن نوح حتى محمد عليهما السلام.يقول الله تعالى: شرع لكم من الدين ماوصى به نوحا والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولاتتفرقوا فيه".

أما التشريع ابتناء من حق البشر، وهو ليس منشئا، بل هو كاشف، وعليه يثبت هذا الحق للبشر عند السعى لتنظيم دائرة المباح الواسعة، وعند تنفيذ ماوردت به النصوص الشرعية، أوعند السعى لتنظيم

---

(1) يلاحظ البعض أن السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية إنما تنازع الله تعالى، وهى لاتملك إصدار أى تشريع مبتدع، ولايوجد فى الدولة الإسلامية ما يسمى بالسلطة التشريعية بالمفهوم المعمول به فى الأنظمة الوضعية.أحمد مليجى، النظام القضائى، ص٥٦.

(2) النجم الآية رقم٤.

الأحكام الظنية التى لم يرد فيها نص قطعى ولا إجماع. فمثل هذه الأحكام المراد تنظيمها هى بطبيعتها قابلة للتغيير والتبديل، لخضوعها لظروف البيئات والأزمنة والأمكنة والأعراف(١).

إلا أن التشريع ابتناء ليس مطلقا من كل قيد، بل لابد أن يصل إليها الحاكم الآمر بها بالأمارات والقرائن التى عينها الشارع، فلا تصطدم بنص أو بأصل حق، وتكون الغاية منها وفق المصالح التى لاتخالف نصا من نصوص الشرع، وتكون ملائمة لمقاصده وغاياته، فوق ما يترتب عليها من نفع معقول فى نظر العقلاء، بحيث تتجه هذه الأحكام المشرعة فى شتى شعبها إلى المحافظة على الأمور الخمسة مجتمعة أو إحداها، وهى النفس، والدين، والنسل، والمال، والعقل(٢).

ثانيا: السلطة القضائية في الإسلام وعلاقتها بالسلطة التنفيذية(٣)

---

(1) محمد سلام مدكور، الإباحة عند الأصوليين ص٣٢ وما بعدها.

(2) محمد سلام مدكور، المرجع السابق ص٣٣٩ ومابعدها.

(3) والسلطة القضائية وإن استقلت عن السلطة التنفيذية، إلا أنه فى حالات استثنائية كان القاضى يقوم بعمل السلطة التنفيذية، وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وفى أحيان أخرى كانت تضاف إليه ولاية الشرطة، أوولاية المظالم، أو ولاية الحسبة، وهى أعمال لاتدخل يالأساس فى ولايته القضائية، راجع: محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص٢٥ وما بعدها، المطبعة المصرية الحديثة، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، التشريع والقضاء والتنفيذ، ص٤٥٣، ٤٦٨، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس ١٩٣٥. على الخفيف، الحسبة، ص٥٦٨. بحث مقدم في أسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الإمام ابن تيمية بدمشق سنة ١٣٨٠هـ، طبع المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية١٩٦١م.

ويمكن تفسير هذا بأن ذلك من قبيل الاستثناءات، فهي أمور زائدة على اختصاصه القضائى الأصيل، أو كما يقول القرافى: "الحاكم من حيث هوحاكم ليس له إلا إنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما، فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لايندرج في ولايتة". راجع: تبصرة الحكام، ص١٢.

وفى العصر العباسى كان يقوم القاضى بالإضافة إلى عمله القاضئى بأعمال إدارية، منها نيابة الوزارة ونيابة الديوان الخليفى، والإشراف على دواوين الولايات، وتتعدد الأمثلة الواردة في هذا الخصوص: فقد تقلد قاضى القضاة أبو الحسن على بن محمد الدافعانى نيابة الوزارة للخليفة المستظهر بالله والمسترشد بالله، وتقلد ابو القاسم الزيبنى نيابة ديوان الخليفة، كما تقلد أبو الفضائل على بن يوسف الآمدى قضاء واسط وأعمالها، وأضيف إليه إشراف الديوان بواسط. فى هذه الأمثلة وغيرها: محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص٢٦، المطبعة المصرية الحديثة.

في عصرالرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ حيث كان الإسلام في بداية عهده، ولم تكن دولة الإسلام آنذاك قد اتسعت وتعقدت، كان هو الذى يجمع بين السلطتين"القضائية والتنفيذية" فكان يقضى بين الخصوم و يتولى التنفيذ والإلزام(١)، فكان هو أول قاض في لإسلام، ولم يكن ذلك يمنعه من أن يوكل أحيانًا ولاية القضاء إلى بعض أصحابه في حضرته ليعلمهم أصول القضاء وكيفيته (٢).هذا بالنسبة لمجتمع المدينة وما حولها.

وهذا يدل على أن الولايات جميعها كانت في يد المصطفى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلم يكن هناك استقلال للولايات عن بعضها، ويعود ذلك إلى أن دولة الإسلام كانت لاتزال في طور نشأتها، وقد نفث الإسلام في روع الناس يومئذ آدابا سامية، وبعث فيهم أخلاقا عالية، فقلت الخصومات، ولم يكن الأمر بحاجة إلى إفراد قضاة مختصين بالفصل في قضايا الناس، فكان إذا عرضت خصومة لأحد أفراد المسلمين، أسرع في الالتجاء إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فكان يقضى بين الناس بما علمه الله تعالى(٣).

فلما انتشر الدين، وبعدت الأمصاربعث الرسول صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة إلى الأمصارالبعيدةالتي دخل أهلها في الإسلام،

---

(1) لقد قضى الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ في جميع نواحى الحياة، سواء منها ماتصل بالأسرة أو ماتعلق بالشئون المدنية والجنائية. رَاجع فى نماذج عديدة لأقضية الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص٤٣ـ٤٧والمراجع التى أشار إليها فى هامش ١، ص٤٣.

(2) روى الدار قطنى قال: "جاء خصمان إلى رسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يختصمان، فقال: قم ياعقبة اقض بينهما، فقلت: بأبى أنت وأمي يارسول الله، أنت أولى بذلك.قال: وإن كان، اقض بينهما.راجع: الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، جـ١٥، ص٢٠٦ومابعدها، والدار قطنى في سننه، جـ٤، ص٢٠٣.دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ١٣٨٦هـ١٩٦٦م.

(3) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، المرجع السابق، ص٥١. ويعود السبب في عدم استقلال السلطة القضائية عن غيرها من الولايات في تصور البعض في عهد النبى أن الأعمال آنذاك كانت قليلة، والولاية الخاصة كثير عليها أن يستقل بها وال خاص.

فكان أن أرسل عليًّا (١)ومعاذا (٢)إلى اليمن، واستعمل عتابَ بن أسيد على مكة المشرفة، وظل بها قاضيا حتى مات(٣)، وكان هؤلاء الولاة الذين يرسلهم لهم سلطة القضاء وسلطة التنفيذ نيابة عنه صلى الله عليه وسلم، فسلطة القضاء في عهده صلى الله عليه وسلم لم تفصل عن سلطة التنفيذ.

وكذلك كان الحال في عهد أبي بكر الصديق الخليفة الأول بعد الرسول صلى الله عليه وسلم فكانت له رضي الله عنه سلطة القضاء وسلطة التنفيذ وولاته كذلك، وإن بدت بوادر استقلال القضاء تلوح من بعيد في عهد أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - لما ولى عمر وقال له: "اقض بين الناس فإنى في شغل"(٤).

ولما جاء عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وكان أن اتسعت الدولة الإسلامية وامتدت الفتوح في الأرض فكثرت مصالح الدولة وتشعبت الأعمال وكثرت المشاغل التي تحول بين الوالي وولاية القضاء، بدأ عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - نصب القضاة من

---

(1) روى على - رضى الله عنه - قال بعثنى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن قاضيا، فقلت يارسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء؟فقال: "إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمين فلاتقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"فمازلت قاضيا أو ما شككت فى قضاء بعد.أبو داوود فى سنن المصطفى"سنن أبى داوود"جـ٣، ص٤٠٩، ط٢، مطبعة السعادة١٣٦٩هـ١٩٥٠م.

(2) روى معاذ - رضى الله عنه - أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - لما بعثه إلى اليمن، قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟قال: أقضى بما فى كتاب الله، قال: فإن لم يكن فى كتاب الله؟قال فبسنة رسول الله - صلى ا لله عليه وسلم -، قال: فإن لم يكن فى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: أجتهد رأيى ولاآلو، قال: فضرب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدرى ثم قال: الحمدلله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم. سنن أبى داوود، جـ٣، ص٤١٢ومابعدها.

(3) راجع: محمد بن إسماعيل الصنعانى، سبل السلام، جـ٤، ص١٦١، مطبعة محمد على صبيح١٣٤٥هـ.علاء الدين الكاسانى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، جـ٧ص٢، ط٢دار الكتاب العربى، بيروت١٩٨٢.

(4) راجع: أحمد بن الحسين البيهقى، السنن الكبرى، جـ١٠، ص٨٧.مطبعة مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد، الهند١٣٥٥هـ.

صحابة الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ على الأمصار، وفصل الولايات عن بعضها، وبدا استقلال القضاء يلوح في الأفق منذ ذلك التاريخ، فتولى أبو الدرداء قضاء دمشق، وتولى أبو موسى الأشعرى قضاء البصرة، وتولى شريح بن الحارث الكندى قضاء الكوفة، فكان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ أول من فصلُ الأعمال بعضها عن بعض، ومن ذلك سلطة الولاية "السلطة التنفيذية " وسلطة القضاء، فصلت إحداهما عن الأخرى، ومن ذلك الحين صار القضاء منفصلاً عن الإمارة، أو بعبارة أخرى صارت السلطة القضائية منفصلة عن السلطة التنفيذية(١).

ثالثا: حدود الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية

علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية لا تزال وطيدة جدًّا بحيث لا تستغني إحداهما عن الأخرى، إذ لابد للقضايا والمشاكل التي تعرض للولاة وهم السلطة التنفيذية - أن تحلّ على ضوء الشريعة الإسلامية : "فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً"(٢). وتلك مهمة قضاة الشرع ـ وهم السلطة القضائية ـ ولا بد للأحكام الشرعية الصادرة من القضاة من تنفيذها وإلزام الخصوم بها، وتلك هي مهمة الولاة وهم السلطة التنفيذية.

ومن هنا ندرك أن السلطتين متلازمتان تلازماً ضروريًّا لتؤدي كل منهما مهمتها على خير وجه، وبذلك تقوم مصالح العباد حينما يجتمع وازع السلطان مع وازع القرآن، وتأمل قوله تعالى: "قَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ للناس"(٣).

فاستقلال القاضى لايمنع إرشاده من قبل السلطان، حيث إن من واجب السلطان تفقد أحوال القضاة وتقديم النصح الواجب

---

(1) راجع: أبو عمر بن محمد بن يوسف الكندى الولاة والقضاه، ص ٣٥٤، ١٩٠٨م، محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص٥٢.

(2) النساء: الآية٥٩.

(3)سورة الحديد: من الآية رقم ٢٥.

لهم، وإرشادهم فيما يتعلق بعملهم القضائى، ومن الأمثلة على ذلك فى تاريخ القضاء الإسلامى رسالة الخليفة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى قاضيه أبى موسى الأشعرى ونظرا لأهمية هذه الرسالة ودورها البالغ فى توجيه القضاة (١)سوف نقوم بذكرها حيث جاء فيها :

" أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، آس بين الناس فى مجلسك وفى جهك وقضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعى واليمين على من أنكر والصلح جائزين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينه فاضرب له أمداً ينتهى إليه، فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ فى العذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شىء ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبنيات والإيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى اجتهاد إلى الله وأشبهها بالحق، لمواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن ترين مما ليس فى نفسه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا"(٢).

---

(1) قال أبو اسحاق: هو"كتاب عمر رضى الله عنه أجل كتاب، فإنه بين آداب القضاة وصفة الحكم وكيفية الاجتهاد واستنباط القياس.محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، جـ٤ص١٦٣، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، جـ ١ ص ٩٢، مطبعة المدنى ١٣٨٩ هـ سنة ١٩٦٩م، البيهقى، السنن الكبرى، ط ١، جـ١٠=

ويمكن القول: بأن استقلال القضاء لا يرتبط ارتباطًا لازمًا بمبدأ الفصل التام بين السلطات، بل يقوم على تحقيق التكامل بينها مع تمتعه باستقلال كامل في أحكامه وقراراته، وبرهان ذلك - على سبيل المثال - أن القاضي في الدولة الإسلامية منذ قيامها في عهد النبي - صلى الله عليه وسلّم - وحتى سقوط الخلافة عام ١٩٢٤ كان يعتبر نائبًا للخليفة، فكان يتبع السلطة التنفيذية، إلا أنه مع ذلك كان - من الناحية العملية - يتمتع باستقلال يفوق إلى حد كبير الاستقلال الذي نراه في الدولة الحديثة، فكانت له سلطة وضع قواعد قانونية، وسلطة تقديرية كبيرة جداً في فرض العقوبات التعزيرية، كما أنه لم يكن لأي خليفة من الخلفاء أن يجرؤ على إنشاء محاكم استثنائية تحاكم المواطنين "الرعية" بديلاً عن قاضيه الطبيعي، أو يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي، فضلاً عن أنه كان لا يخضع في قضائه إلا لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا يمكن لأحد كان أن يجبره على مخالفتها أو الخروج عليها حتى الخليفة نفسه.

خاتمة البحث

أما وقد بلغ البحث غايته، فقد حان الوقت للكشف عن نتائجه الأساسية يعد استقلال القضاء من المبادئ الهامة التى يقوم عليها النظام القضائى في مصر.

=ص١٠٩، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد بالهند ١٣٥٥هـ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧١، سبل السلام، المرجع السابق، ص١٦٣ ومابعدها.

وقد قال ابن قيم الجوزية بعد أن ذكر هذه الرسالة : وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتى أحوج شيء إليه، وإلى تأمله والتفقه فيه، الإشارة السابقة، وقارب من هذه الرسالة، رسالة الإمام على بن أبى طالب - رضى الله عنه - إلى واليه في مصر الأشتر النخعى، وهى تبين مدى الحرص والحذر في اختيار القضاة، كما تشير إلى الخصائص التى تميز شخصية القاضى وينتقى على أساسها، ولم نذكرها للاختصار. أنظر نص الرسالة لدى على محمد الصلابى، سيرة أمير المؤمنين على بن أبى طالب، جـ١، ص٤٣٩، ط١، ١٣٢٦هـ٢٠٠٥م.

١- يقصد بمبدأ استقلال القضاء: عدم خضوع القضاة فى ممارستهم لعملهم لسلطان أى جهة أخرى، وإنما يخضعون للقانون والضمير. و كما يتعلق استقلال القضاء بأعمال الوظيفة القضائية، فإنه يمتد كذلك ليشمل شخص القائم بها"شخص القاضى". ويقصد باستقلال القاضي: إفساح المجال للقاضى لإصدار الحكم وتطبيق القانون فى المسائل المعروضة عليه، بحيث يحكم استناداً إلى الوقائع بموجب القانون، بعيداً عن التدخل، أيا كان نوع هذا التدخل، وأيا كانت الجهة التى تمارسه. ويستوى فى المنع من التدخل فى عمل القاضى، أن يكون هذا التدخل خارجيا، من جانب سلطات الدولة الأخرى أو الأفراد العاديين، أوداخليا من داخل السلطة القضائية نفسها.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية استقلال القضاء، فحررت القاضي من كل ما من شأنه التأثير في أحكامه وقراراته التى يصدرها، فيمتنع التدخل فى عمل القاضى من أى شخص كان، ولو كان رئيس الدولة، فجاءت عقيدة القاضى منبثقة من أن الخوف لايكون إلا من الله، فكان لايخشى فى الله لومة لائم، ولاينحازإلا للحق فقط.

٢- نظرا لأهميته فقد اهتمت الشرائع المختلفة وتسابقت فى النص على هذا المبدأ لما له من صلة وطيدة بالحقوق المدنية للإنسان الثابتة في العهود الدولية التي التزمت بها الدول الموقعة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعلى الاتفاقيات الأخرى.

وفى مصر: لم يتردد الدستورالمصرى السابق فى اعتماد هذا المبدأ وترديده كلما سنحت الفرصة لذلك، ، إذلا يمكن للقضاء أن يؤدى رسالته المنشودة فى إحقاق الحق وإظهار العدل إلا فى ظل هذا المبدأ، فهو يبعث على الاستقرار والطمأنينة لرجال القضاء.

٣- يرتكز مبدأ استقلال القضاء على مبدأ آخر اهتمت به القوانين المختلفة وبنفس القدر، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، فاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية يضحى أمرا لازما حتى

لاتتغول إحدى السلطات على الأخرى، فيختل النظام داخل الدولة الواحدة، بما يستتبعه من إشاعة للفوضى وسيادة شريعة الغاب.

غير أن الفصل بين السلطات لايصل إلى حد الفصل التام، الذى تنبت معه العلاقة بين هذه السلطات، فهذا المبدأ لاينفي قيام نوع من العلاقة بين السلطة القضائية وغيرها من السلطات، فمن ناحية: فإنه رغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية إلا أن هذه الأخيرة السلطة التشريعية تمارس دوراً رئيسا في تنظيم القضاء من خلال إصدار التشريعات، كما أنها هى التى تصدر القوانين التى يقوم القضاء بتطبيقها ولا يعد ذلك تدخلاً فى أداء القضاء طالما أن ذلك منوط بالمصلحة العامة.كما أن السلطة التنفيذية هى التى تقوم بتنفيذ ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام.

وفى الشريعة الإسلامية، وعلى الرغم من اهتمامها بمبدأ استقلال القضاء وتطبيقها له وقيامها عليه خير قيام، إلا أن هذا الاستقلال لم يمنع إرشاد القاضى من قبل السلطان، حيث إن من واجب السلطان تفقد أحوال القضاة وتقديم النصح الواجب لهم، وإرشادهم فيما يتعلق بعملهم القضائى، فهذا واجب وذاك واجب ولاتداخل أو تعارض فيما بينهما، وقد ساق البحث أمثلة على ذلك.

٤ـ إذا كان مبدأ استقلال القضاء نتيجة حتمية لتبني مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه ضمانة أكيدة للحقوق والحريات وسيادة القانون، وتأكيدا لمبادئ قضائية أخرى، مثل مبدأ حياد القاضى ومبدأ المساواة أمام القضاء فإن تحقيق العدالة يضحى أمراً نظرياً، ما لم يتوج بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تطبيق المبدأ فى الواقع. فالخشية كل الخشية من تدخل السلطة التشريعية تارة، أو من السلطة التنفيذية تارة أخرى في أعمال القضاء وشؤونه واختصاصاته، أو تتدخل في استقلال القاضي و التأثير في قراراته لحسم الدعاوى باتجاه معين خارج الاتجاه الذي تتحقق فيه العدالة.

وفى سبيل ذلك سعت الدساتير وتضمنت القوانين المختلفة النص على ضمانات ـ عرض لها البحث في حينه ـ بهدف تحصين مبدأ استقلال

القضاء، لأن القاضى لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلى كلمة القانون فى مواجهة الحكومة فينصف منها مظلوما، وبغير هذه الضمانة لا يمكن لقاض أن يطبق ما يعتقد أنه القانون، ولا يمكن بالتالى لقانون أن يسود.

التوصيات

يمكن إجمال التوصيات التى توصلنا إليها من خلال هذا البحث، في صورة مواد قانونية يمكن الاهتداء بها عند وضع الدستور الجديد أو وضع قانون يتصل بموضوع البحث.

المادة الأولى: يكفل الدستور استقلال القضاء، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات.

المادة الثانية: السلطة القضائية مستقلة عن باقى السلطات، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون. كما أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة.

المادة الثالثة: يحظر النص في القوانين على كل ما من شأنه أن يتعارض مع استقلال القضاء أو ينتقص منه.

المادة الرابعة: يحدد القانون الهيئات القضائية ويبين اختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويحدد شروط وإجراءات تعيين أعضائها.

المادة الخامسة: يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يتولى رئاسته بالتناوب - لمدة أربع سنوات - رئيس المحكمة الدستورية ورئيس محكمة النقض و رئيس مجلس الدولة بهذا الترتيب. ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه فى كل مشروعات القوانين التى تتعلق بشئون القضاء. ويسهم في الدفاع عن استقلال القضاء وتيسير اجراءات التقاضي وكفالة حق المواطنين في اللجوء الي قاضيهم الطبيعي.

المادة السادسة: يشكل مجلس القضاء الاعلي إدارة للتفتيش القضائي تكون تبعيتها له، وتختص بالتفتيش على أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء النيابة العامة، وإعداد التقارير الفنية.

المادة السابعة: يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهروبالغرامة خمسة آلاف جنيه كل من يتدخل لدى قاضى لصالح أحد الخصوم أو للإضرار به ، أياً كان مظهر هذا التدخل أوصورته ، يستوى أن يكون هذا التدخل فى صورة أمر للقاضى أو طلب أو رجاء أو توصية ، كما يستوى ان يكون التدخل ابتداء لتعطيل إصدار الحكم أو انتهاء لتعطيل تنفيذه. وتضاعف العقوبة إذا ماكان التدخل فى أمريعد جنحة وتضاعف مرتين إذا ماشكل الأمر جناية.

المادة الثامنة: القضاة غير قابلين للعزل ؛ إلا في الحدود المبينة في القانون ، وينظم القانون القواعد المتعلقة بمساءلتهم.وللقاضى الاستعانة بمحام للدفاع عنه.

المادة التاسعة: تتكفل الدولة بإقرارموازنة مستقلة للقضاء بعد توفير الموارد اللازمة.

المادة العاشرة: لا يجوز أن تتدخل أي سلطة أخرى غير السلطة القضائية في محاسبة القضاة أو عزلهم ، مراعاة لحقهم في الحصانة ، وضمانا لاستقلالهم.

المادة الحادية عشرة:تشكيل أعضاء مجلس التأديب أو المحاكمة حق خالص للقضاء ، فلا يدخل في تشكيله أى عضو من أعضاء السلطة التنفيذية أيا كانت درجته.

كما يحق للقضاة أن يكون التقاضي على درجتين مع إمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحقهم أمام محكمة أعلى ، يتمكنوا من عرض الموضوع أمامها مرة ثانية.

المادة الثانية عشرة: لايجوز ندب القضاة لأى جهة حكومية غير قضائية ، ويتكفل القانون بوضع قواعد عامة مجردة لتنظيم الندب داخل الهيئات القضائية.

المادة الثالثة عشر: يشترط فيمن يعين بإحدى الهيئات القضائية الحصول على تقدير جيد على الأقل وعند التساوى في التقدير يفضل الحاصل علي دبلوم الدراسات العليا شرط الحصول على تقدير جيد ، وعند

التساوى تكون الشهادة الأعلى مع التقدير هى المرجح مع توافر باقى الشروط.

مراجع البحث

المراجع مرتبة حسب المؤلفين بترتيب الحروف الهجائية

أولا: كتب فى الشريعة

- إبراهيم بن أبى اليمن الحنفى، لسان الحكام، ص٢١٨، عيسى البابى الحلبى، القاهرة١٣٩٣هـ١٩٧٣م
- إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام. بصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، جـ ١ ص ٩٢، مطبعة المدنى ١٣٨٩ هـ سنة ١٩٦٩م.
- أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى، فتاوى السبكى، جـ١ ص٣٦٩، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المتوفى: ٨٤٤هـ" جـ١ ص١٤، دار الفكر.
- أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجى القرافي: الفروق أوأنوار البروق في أنوار الفروق مع هوامشه: جـ ١ ص٣٥٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت١٤١٨هـ١٩٩٨م.
- أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهانى، المفردات فى غريب القرآن ص ٤٠٦ وما بعدها، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٧٧هـ.
- أبو داوود فى سنن المصطفى "سنن أبى داوود" جـ٣، ص٤٠٩، ط٢، مطبعة السعادة١٣٦٩هـ١٩٥٠م.
- أبو داوود فى سننه، جـ٣، ص٤١٢ ومابعدها، ط٢، تحقيق محمد محيى الدين بن عبد الحميد، مطبعة السعادة١٣٦٩هـ.

ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ ٥ ص٢٦٣ ومابعدها، دار الشعب ـ القاهرة.، ط دار الكتب المصرية الطبعة الثانية، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش جـ٥ص٢٦٣، القاهرة١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.

ـ أبو عمر بن محمد بن يوسف الكندى الولاة والقضاه، ص ٣٥٤، ١٩٠٨م، محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص٥٢.

ـ أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغني، جـ١٠ص١٠٣، ط١، دار الفكر، بيروت١٤٠٥هـ.

ـ أبوداوود سليمان بن الأشعث السجستانى، السنن، جـ٣ص٣٣٤ رقم٣٦٠٠، دار الكتاب العربى، بيروت،

ـ أحمد الدردير أبو البركات الشرح الكبير، جـ٤ص١٥٦، دار الفكر، بيروت، تحقيق الشيخ محمد عليش.

ـ أحمد بن الحسين البيهقى، السنن الكبرى، جـ١٠، ص٨٧.مطبعة مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد، الهند١٣٥٥هـ.

ـ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، باب إنصاف الخصمين في المدخل، ط١جـ١٠ص١٣٥ رقم٢٠٩٦٢.مجلس دائرة المعارف١٣٤٤ هـ.

ـ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، جـ١٠ص١٥١. ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣ م.

ـ برهان الدين بن فرحون المالكى، تبصرة الحكام، جـ١، ص١١، خرج أحاديثه وعلق عليه: جمال مرعشلى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت١٤١٦هـ١٩٩٥م.

ـ البيهقى، السنن الكبرى، ط ١، جـ١٠ ص١٠٩، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد بالهند ١٣٥٥هـ ،

- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جـ٨ص٢٦١.دار الفكر، بيروت١٤٠٤هـ١٩٨٤م.
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، جـ٦ص٢٩٩.دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ١٩٩٤م.
- علاء الدين الكاسانى، بدائع الصنائع، جـ٧ص١٤ ومابعدها،
- على محمد الصلابى، سيرة أمير المؤمنين على بن أبى طالب، ط١، ١٣٢٦هـ٢٠٠٥م، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث.
- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٧، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت ١٩٩٩.
- الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، تأليف جماعة من علماء الهند في القرن الحادى عشر، جـ٣، ص٣٠٧.
- القرافى، الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، ص٥، ط١، مطبعة الأنوار١٣٥٧هـ١٩٣٨م.
- الماوردى الأحكام السلطانية ص ٧١، سبل السلام، المرجع السابق، ص١٦٣ ومابعدها.
- محمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
- محمد الشربينى الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج.
- محمد بن أحمد القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، جـ٥، ص٢٦٩. الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، جـ٤ص١٦٣، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.

- محمد بن إسماعيل الصنعانى، سبل السلام، جـ٤، ص١٦١، مطبعة محمد على صبيح١٣٤٥هـ.علاء الدين الكاسانى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، جـ٧ص٢، ط٢دار الكتاب العربى، بيروت١٩٨٢.
- محمد بن علي بن حماد الشوكاني - نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخبار، جـ ٩، ص١٧٦، ط١، دار الجيل بيروت، ١٩٧٣.
- محمد بن يزيد أبو عبدالله القزوينى، السنن، جـ٢ ص٧٧٨ رقم٢٣٢٠، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، وصححه الألبانى، دار الفكر، بيروت.
- محمد عرفة الدسوقى، الشرح الكبير، جـ٤ص١٤٠، دار الفكر، بيروت، تحقيق الشيخ محمد عليش.
- المغنى، جـ١٣ص٥٠٧، ط١، .دار الحديث، القاهرة١٩٩٦.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتى شرح منتهى الإرادات، ص٥٧١، ط١، المطبعة العامرة الشرفية١٣١٩هـ.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، الروض المربع، جـ٣، ص٣٨٢، مكتبة الرياض الحديثة١٩٣٠م.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى كشاف القناع عن متن الإقناع، جـ٦ ص٣١٤.

ثانيا: كتب فى القانون والقضاء

- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص الجزء الأول، منشأة المعارف بدون سنة للنشر ص ٥٣ بند ١٤.
- أحمد ماهر زغلول، أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، ص٨٥، بند٣٧، دار النهضة العربية ٢٠٠١.
- أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص ٩٠بند ٤٠.
- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربى ١٩٧٨ ص ٤٥ بند ٤٢.

- أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٤٦ بند ٤، دار الفكر العربى ١٩٧٨. أحمد ماهر، المرجع السابق ص ١٣١ بند ٦٦.
- أحمد مليجى، النظام القضائى الإسلامى، ، ص٢٤ـ٢٩، ط١، ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م.
- رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٤٥ بند ٣١ ط٥، ١٩٦٤. دار النهضة العربية.
- رمضان إبراهيم عبد الكريم التناقض الإجرائى، ص٣٦٧ـ٣٦٩، بند٢٣٢، حقوق عين شمس، نشر دار الوفاء٢٠١٠م.
- رمضان إبراهيم عبد الكريم، ولاية قضاء التنفيذ، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون لوضعى، ص٢١ ومابعدها، ١٤٢٤هـ٢٠١٢م.
- سنن الدارقطنى. دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ١٣٨٦هـ١٩٦٦م.
- شوقى إبراهيم علام، الحكم القضائى وأثره فى رفع الخلاف الفقهى، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية٢٠١٠.
- عاشور مبروك، الوسيط فى قانون القضاء المصرى، ط١ الكتاب الأول ١٩٩٥، ص ٤٣ وما بعدها بند ٥٨.
- عبد الحميد متولى، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ص٦٥٠ ومابعدها، ط١ ١٩٦٦.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية، ص٢٣ـ٣٤ بند٢٥ـ٥١، مؤسسة الرسالة ط ٣، ١٤١٩ هـ ١٩٩٨م،
- عبد المنعم جيرة، نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية، ص ٢٩، الرياض ١٩٨٨.
- عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، التشريع والقضاء والتنفيذ، ص٤٥٣، ٤٦٨، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس ١٩٣٥.
- فاخر صابر بايز مخمورى، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، ص٧٠، دار الكتب القانونية٢٠١٢.

- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضى، ص ٥٨١ وما بعدها، ط١، مطبعة الزهراء للإعلام العربى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨.

- محمد عبد السلام ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٥٨-٦١، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن١٤١٩هـ١٩٩٩م.

- محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، المرجع السابق ص٩.

- محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، ص٦، دار النهضة العربية، بدون سنة للنشر.

- محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء، ص١٢١-١٢٤.، المطبعة المصرية الحديثة.

- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص٢٥وما بعدها، المطبعة المصرية الحديثة،

- محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص٢٦، المطبعة المصرية الحديثة.

- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة السابعة والثلاثون.

- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية ص ٧٤، ١٩٩٨. الناشر: دار الكتب العلمية.

- وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص ٢١٧.وفى الفقه الفرنسى:

Rene morel , traité elementaire de procédure civile 2éd 1949,p107N104.